



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TESIS DOCTORAL

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Autora:
ANDREEA MARICA

Directora: ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ

DEPARTAMENTO DE DERECHO SOCIAL E INTERNACIONAL PRIVADO

GETAFE - MADRID

12 DE JULIO DE 2012

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

TESIS DOCTORAL

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

AUTORA: ANDREEA MARICA

DIRECTORA: ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ

Tribunal Calificador:

Presidente: D. **Alfonso Luís Calvo Caravaca**

Secretario: D. **Luís Ignacio Gordillo Pérez**

Vocal: D^a. **Juliana Rodríguez Rodrigo**

Vocal: D^a. **Alessandra Zanobetti**

Vocal: D. **Javier Carrascosa González**

Suplente: D^a. Aurelia Álvarez

Suplente: D. Andrés Rodríguez Benot

Firma:

Calificación:

En Getafe, a 12 de Julio de 2012

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Nosotros no coligamos Estados, nosotros unimos a las personas...

Jean Monnet

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

INDICE:

ABREVIATURAS.....	8
A MODO DE INTRODUCCIÓN:	11
<i>JUSTIFICACIÓN DEL TEMA Y AGRADECIMIENTOS</i>	12
PRIMERA PARTE:	18
UNIÓN EUROPEA, NON NOMINATUS	18
CAPITULO I. LA CRISIS DE IDENTIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA.....	19
CAPITULO II. LA FUERZA JURÍDICA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	49
II.1. LA SUPREMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	53
II.2. EL EFECTO DIRECTO DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS Y DE LAS DIRECTIVAS DE LA UE	60
SEGUNDA PARTE:.....	89
CONSTITUCIÓN, ÁLTER EGO	89
CAPITULO I. CONSTITUCIÓN: LA MISMA PALABRA, DIFERENTES SENTIDOS	90
I.1. LA CONSTITUCIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA	95
I.2. LA REACCIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS FRENTE AL <i>DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO</i> : ¿CONFLICTO O COOPERACIÓN?	120

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

TERCERA PARTE:	127
TJUE – QUI IUDICES	127
CAPITULO I. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA TRAS LA REFORMA DE LISBOA	128
I.1. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS CON RESPECTO A LA ORGANIZACIÓN DEL TJUE Y AL NOMBRAMIENTO Y EL CONTROL DE IDONEIDAD DE SUS MIEMBROS.....	128
1. <i>El Tribunal de Justicia: Órgano Jurisdiccional Supremo de la Unión</i>	137
2. <i>El Tribunal General de la Unión Europea: Instancia Media</i>	152
3. <i>Los Tribunales Especializados: el Tribunal de Función Pública</i>	158
I.2. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA REFORMA DE LISBOA, RELATIVAS A LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	163
1. <i>Los ámbitos afectados por la reforma del Tratado de Lisboa</i>	163
1. A. <i>El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia</i>	166
1. B. <i>La Política Exterior y de Seguridad Común</i>	172
1. C. <i>La Carta de los Derechos Fundamentales</i>	179
2. <i>Los procedimientos afectados por el Tratado de Lisboa</i>	184
2. A. <i>El Procedimiento Prejudicial</i>	187
2. B. <i>El Control del TJUE de los actos del Consejo Europeo</i>	192
2. C. <i>Los Recursos de Anulación interpuestos por los particulares</i>	195
2. D. <i>El control del Principio de Subsidiariedad</i>	200
2. E. <i>El Sistema de las Sanciones Pecuniarias</i>	204
CUARTA PARTE:	209
TJUE, CONSTITUTIONALIS DUCTU	209
CAPITULO I. EL PERFIL CONSTITUCIONAL DEL TJUE	210

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

I.1. EL TJUE Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES: ASPECTOS COMUNES Y DIFERENTES	214
I.2. EL TJUE Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES.....	219
<i>II.2.1. Aspectos principales de los Tribunales Constitucionales nacionales</i>	<i>219</i>
<i>II.2.2. Elementos comunes: TJUE - TC Español - Corte Constitucional de Rumanía.....</i>	<i>227</i>
I.3. ASPECTOS PROCESALES QUE PONEN DE RELIEVE EL PERFIL CONSTITUCIONAL DEL TJUE	251
<i>II.3.1. La teoría de la argumentación jurídica del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	<i>254</i>
<i>II.3.2. Recursos que ponen de manifiesto la analogía del TJUE con los TC.....</i>	<i>266</i>
CAPITULO II. DERECHOS FUNDAMENTALES & EL TRIANGULO JUDICIAL: TCN – TJUE – TEDH.....	286
II. 1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE: ETAPAS	291
<i>II.1. A. La etapa de negación del TJUE.....</i>	<i>291</i>
<i>II.1.B. TJUE: Declaración de Competencia</i>	<i>300</i>
<i>II.1.C. La consolidación de los derechos fundamentales en el sistema de la UE</i>	<i>308</i>
II.2. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE.....	312
<i>II. 2. A. El Debate sobre la naturaleza jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>	<i>315</i>
<i>II.2. B. El caso especial del Reino Unido y Polonia</i>	<i>325</i>
II.3. LA ADHESIÓN DE LA UE AL CEDH.....	329
<i>II.3.1. CEDH y CDFUE: ¿sistema dual de protección?</i>	<i>347</i>
II.4. TRIANGULO JUDICIAL Y DIALOGO CONSTITUCIONAL	351
<i>II.4.A. Mecanismo de consulta.....</i>	<i>356</i>
<i>II.4.B. Posibles conflictos entre el TJUE y el TEDH</i>	<i>359</i>
QUINTA PARTE:	364

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

CONSTITUTION, THE SAME WORD - DIFFERENT MEANING	364
CONCLUSIONES	388
BIBLIOGRAFIA	398
LIBROS Y ARTÍCULOS CONSULTADOS.....	399
DOCUMENTOS CONSULTADOS	455

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ABREVIATURAS

AG	Abogado General del TJUE
AR	Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad
Art.	Artículo
AUE	Acta Única Europea
BOE	Boletín Oficial del Estado
C	Serie C (Comunicaciones) del DOUE
CCEE	Comunidades Europeas
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Comunidad Europea
CECA	Comunidad del Carbón y del Acero
CEDeusto	Cuadernos Europeos de Deusto
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CMLR	Common Market Law Review
COM	Documentos de la Comisión
Coord.	Coordinador
CPJP	Cooperación policial y judicial en materia penal
DC	Derecho comunitario

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

DOUE/DOCE	Diario Oficial de la Unión Europea
Edit.	Editorial
EEMM	Estados Miembros de la Unión Europea
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Review
ELSJ EUROPOL	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia Oficina Europea de Policía
L	Serie L (Legislación) DOUE
LO	Ley Orgánica
PCSD	Política Común de Seguridad y Defensa
PE	Parlamento Europeo
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
PESD	Política Europea de Seguridad y Defensa
PTC	Proyecto del Tratado Constitucional
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo
RDUE	Revista de Derecho de la Unión Europea
REDE	Revista Española de Derecho Europeo
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
RGDE	Revista General de Derecho Europeo
RIE	Revista de Instituciones Europeas
TA	Tratado de Ámsterdam
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

TFPUE	Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TG	Tribunal General (de la Unión Europea)
TJ	Tribunal de Justicia (de la Unión Europea)
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TL	Tratado de Lisboa
TPI	Tribunal de Primera Instancia (de las Comunidades Europeas)
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen
VVAA	Varios autores

A MODO DE INTRODUCCIÓN:

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA Y AGRADECIMIENTOS

Un nuevo capítulo en la historia de Europa empezó cuando el 9 de mayo de 1950 se hizo la propuesta de formar una Comunidad Económica Europea a la que estaban invitados todos los Estados que querían adherir. En este proyecto se tuvo en cuenta desde un principio la necesidad de contar con un organismo jurisdiccional, ya que, al igual que en los ordenamientos jurídicos nacionales, en el ámbito europeo también se necesita un sistema de control jurisdiccional del cumplimiento del Derecho.¹

Es así que dentro del conjunto de las Instituciones de las que se ha dotado la hoy en día Unión Europea, un lugar importante en su estructura lo ha ocupado desde un buen comienzo y sigue ocupando, el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Este órgano de autoridad judicial es el garante del respeto del *Acquis Communautaire* en lo que se refiere tanto a la interpretación, así como a su aplicación.²

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea además de aspectos de profunda originalidad, comparte con los Tribunales nacionales ciertas características que han despertado el interés de los académicos en lo que a la investigación se refiere y el objetivo de nuestra Tesis Doctoral consiste justamente en examinar la naturaleza, extensión, así como las

¹ GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La Unión Europea y su Derecho*, edit. Trotta, 2012, op.cit.p. 255.

² JÁRABO COLOMER, D.: *La justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit.p. 41.

² JÁRABO COLOMER, D.: *La justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit.p. 41.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

implicaciones de una aparente similitud que viene asumiendo el TJUE con los Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros de la Unión Europea.

Es altamente conocido que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea “ha sabido perfilar sus atribuciones para imponer un entendimiento uniforme del nuevo ordenamiento jurídico en todo el territorio de la UE y definir la relación entre este ordenamiento y los de los Estados miembros”³, lo que nos ha conllevado a poner de relieve el cómo se ha hecho coincidir *constitucionalización* con *ampliación*, escogiéndose quizás técnicas y modelos constitucionales que distaban de ser los más aceptables o mejores y que además no eran los únicos por los que se podría haber optado.⁴ Consecuencia de todo esto siendo un continuo debate académico que a lo largo de los años se ha centrado en palabras de índole constitucional - muchas emprendidas por el TJUE, como: *Constitución*, *Carta Constitucional*, así como en el mensaje que haya querido transmitir el Tribunal, buscándose similitudes entre los Tratados y las Constituciones nacionales, entre el papel del Tribunal de Justicia y el de los Tribunales Constitucionales nacionales.

Todo éste debate académico enfocado en la búsqueda de una definición clara de la naturaleza de la UE, de su ordenamiento jurídico e implícitamente del estatuto que se le podría reconocer al TJUE, nos ha entusiasmado a buscar una respuesta al respecto – centrándonos en una pregunta fundamental: *¿es el TJUE un Tribunal Constitucional?*

³ JARABO COLOMER, D.R., La Justicia de la Unión Europea, edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit.p. 41.

⁴ PEREIRA MENAUT, A.C.: “El Tratado de Lisboa en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea: Modelos de constitucionalización, modelos de integración” en *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira 2011, pp. 27 - 53; op.cit. p. 28.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Al encontrarnos con opiniones de autores que consideran que sin Estado no hay Constitución y por lo tanto es impensable que existiese “*un supremo y último árbitro para garantizar la supremacía de aquella*”⁵, éste aspecto nos hizo poner de manifiesto las críticas doctrinarias con respecto a la naturaleza de la UE, si ha sido o si es percibida por la doctrina como un posible *futuro Súper Estado*, si está o no dotada de una *Constitución* en sentido tradicional, e implícitamente de un *Tribunal Constitucional* que la garantice.

Para ofrecer al lector la mejor comprensión, en la estructura de nuestra Tesis Doctoral hemos optado por dividirla en cinco partes. En la primera parte “*Unión Europea, non nominatus*”, como no podía ser de otra manera, hemos considerado adecuado hacer una amplia introducción necesaria para la comprensión del estudio y para familiarizar al lector con la trayectoria del proyecto de la hoy Unión Europea. Es aquí donde el lector entrará en el mundo místico del debate académico centrado en ser o no ser la UE un proyecto con un futuro federal.

En la Segunda Parte de nuestra investigación, pasamos a tratar el tema de la existencia o *per a contrario*, de la *non* existencia de una Constitución en el ámbito de la Unión Europea. Mediante el título escogido “*Constitución: Áter Ego*” hemos querido adelantar la idea de que nos centraríamos en el análisis de la identidad constitucional, del YO/ Ego y el OTRO/ Áter – *reflejo del YO, pero OTRO*.

Para el primer capítulo hemos optado por el título de “*Constitución: la misma palabra diferentes sentido*” y el objetivo de nuestro análisis ha sido poner de relieve la dimensión

⁵SAIZ ARNAIZ, A.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 1999, N°. 53, Vol. II, pp. 223 – 256, op.cit. p. 223.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

interpretativa de la palabra “*Constitución*” que ha sido utilizada por el TJUE a la hora de referirse a los Tratados constitutivos y el debate académico al que ha dado lugar.

Por lo tanto, en esta segunda parte hemos analizado opiniones en pro y en contra de la existencia de una Constitución *no reconocida* legalmente en el ámbito de la UE y hemos analizado tanto los aspectos con rasgo constitucional del ordenamiento jurídico de la UE así como aspectos que demuestran la ***unicidad de éste modelo jurídico ordinamental***.

La Tercera Parte de nuestra investigación “*TJUE – Qui Iudices*” la hemos dedicado a las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa y hemos desarrollado la naturaleza jurídica del Tribunal, en cuanto a la composición y funcionamiento del mismo.

El perfil constitucional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene ampliamente analizado en la Cuarta Parte de nuestra Tesis Doctoral “*TJUE – Constitutionalis Ductu*”. En esta parte el análisis se ha centrado en las similitudes del TJUE con los Tribunales Constitucionales nacionales, en especial con el Tribunal Constitucional Español y con la Corte Constitucional de Rumanía.

No obstante, es aquí donde hemos insistido en la naturaleza del TJUE que parte de un Tratado internacional y hemos hecho un breve análisis comparativo de los aspectos que definen los Tribunales internacionales para ver si encontraríamos más congruencia del TJUE con éstos que con las Cortes Constitucionales nacionales.

Hemos considerado absolutamente importante dedicar uno de los Capítulos al análisis del TJUE como garante de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE y hemos puesto

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de manifiesto la *relación judicial triangular*: Tribunales Constitucionales nacionales - Tribunal de Justicia de la Unión Europea - Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Quinta Parte de nuestra Tesis Doctoral que ha sido redactada en inglés, consiste en un breve resumen de la investigación académica que se ha llevado a cabo en la Universidad de Edimburgo, bajo la coordinación del Profesor Neil Walker, siendo este un requisito *sine qua non* para la obtención del Título de Doctor con Mención Europea.

Como el lector puede observar, el objetivo clave de nuestra investigación ha sido redactar un trabajo descriptivo, **centrándonos en el debate académico** que a lo largo de los años ha tratado de comprender y de encontrar una lógica en las palabras emprendidas por el TJUE, como: *Constitución*, *Carta Constitucional*, así como en el mensaje que haya querido transmitir el Tribunal, buscándose similitudes entre los Tratados Constitutivos de la UE y las Constituciones nacionales, entre el papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el de los Tribunales Constitucionales nacionales.

Antes de finalizar nuestra parte introductoria, me gustaría dedicar unas líneas para poner de manifiesto mi más profundo agradecimiento a mi Directora de Tesis, la Profesora Esperanza Castellanos Ruíz, por ser una gran persona y con un enorme corazón. Gracias a ella, esta etapa de mi vida se ha podido cerrar con éxito y me ha permitido abrir paso a un futuro académico.

Expreso mi más profundo agradecimiento también al Director del Departamento de Derecho Social e Internacional Privado, el Profesor Doctor D. Alfonso Luís Calvo, por su amabilidad a la hora de aceptar mi incorporación al Área. No me cabe la menor duda que

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

mi maestra es la copia de su maestro, don Alfonso. Una persona íntegra y que no duda a la hora de ayudar a que se haga justicia para los más débiles.

Agradezco al Profesor Neil Walker por su amabilidad de trabajar conmigo durante casi cuatro meses en la Universidad de Edimburgo. Gracias a él, uno de los más importantes constitucionalistas a nivel internacional, he logrado finalizar con éxito el capítulo de mi tesis dedicado a la naturaleza constitucional del Derecho de la Unión Europea.

Quiero expresar mi agradecimiento a Doña Teresa García Muñoz, del Centro de Documentación Europea, Universidad Carlos III, por su continuo apoyo en la búsqueda del material académico que ha sido fundamental en la elaboración de mi trabajo de investigación.

Un profundo agradecimiento al Profesor Doctor Lucas Rodríguez por su constante muestra de compañerismo y amabilidad, y al Profesor Doctor Jorge Zabala por su apoyo moral y por las largas y placenteras conversaciones sobre la vida.

Todo mi trabajo y todos mis esfuerzos se han hecho por el gran amor que siento por mi madre y por mi padre, que vivirá por siempre en mi corazón.

PRIMERA PARTE:

UNIÓN EUROPEA, NON

NOMINATUS

Unión Europea, no identificada

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

CAPITULO I. LA CRISIS DE IDENTIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA

Alcide De Gasperi advertía en su momento que no se debía considerar a la Unión Europea como una *creación nueva*, en tanto que la *unión de Europa* estaba basada en una realidad ya existente, no era una nueva creación, ni tampoco podría resultar en una *superestructura*⁶. Pero *Europa* empezó por ser una utopía, luego un programa político y hoy en día es una realidad fundada en Derecho en donde siempre se podrá avanzar⁷ ya que *Europa no se hará de un solo golpe*.

Al intentar imaginar Europa, o más bien el futuro de *Europa*⁸, quizás uno tendría que echar la vista atrás y entender sobre todo el *proyecto duradero* que proponían en su momento los *padres fundadores* de la Unión Europea. La historia nos ha dejado pruebas de aquellos

⁶ DE GASPERI, A.: *Europa. Escritos y Discursos*, Edit. Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo CEU, 2011, op.cit.p. 94.

⁷ En relación a la idea de un continuo desarrollo del Proyecto de Europa conviene recordar las frases de KALERGI, C. en su libro *Pan – Europa, 1923*: “*Los grandes acontecimientos históricos comienzan en forma de utopía y terminan siendo realidad. Mientras sean miles los que crean en Pan – Europa, será una utopía. Cuando sean millones los que crean en ella, será un programa político. Tan pronto como sean cien millones los que crean en ella, será realidad. Europa es una realidad fundada en Derecho. Y en el campo del Derecho, igual que en el campo de la democracia, puede haber un principio pero nunca un final. Siempre se puede avanzar. Detenerse es morir, porque el mundo y la realidad no se paran, lo mismo que tampoco se paran las aspiraciones del hombre hacia un mundo más justo y menos cruel. Pensar que la Unión Europea ha tocado ya fondo es condenarla a desaparecer*”, DE LA FUENTE PASCUAL, F.: *Glosario Jurídico – Político de la Unión Europea*.

⁸ Nos referimos a lo que comúnmente se entiende en geografía y geopolítica por Europa.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

momentos de trágicos acontecimientos, en una época particularmente violenta, cuando el miedo a nuevos parecidos acontecimientos, conlleva a lo que fue *proyecto* para unos y una *utopía* para otros, de poner todos sus esfuerzos y construir *La Paz Perpetua*⁹. O, como decía de otra manera Jean Monnet en sus *Memorias*: “ante el peligro, unión total”¹⁰, siendo este el significado claro del proyecto de una *Europa unida*.

Y para sentar las bases de un *proyecto de paz* e intentar crear la unidad de una *Europa en ruinas*, fue necesario tener en cuenta que la “*paz es indivisible y solamente cuando todos los países en sus decisiones y actos, tengan en cuenta el estado del mundo en su conjunto, conseguiremos que llegue la paz*”¹¹, y que “*la paz mundial no puede salvaguardarse sin unos esfuerzos creadores equiparables a los peligros que la amenazan*”¹².

Haciendo un paréntesis, consideramos que es imprescindible resaltar que la construcción de la paz es una tarea permanente, continua y además hoy en día ha dejado de ser un terreno reservado a Estados y Organizaciones Internacionales.¹³ En cuanto a las actuaciones de

⁹ Sería imposible no aludir a Immanuel Kant quien en sus escritos “*Sobre la paz perpetua*”, sentó las bases de dos corrientes, a saber: el institucionalismo y la teoría de la paz democrática. Hay autores que reconocen que no ha sido Kant el que haya hablado por primera vez sobre la paz perpetua, pero le reconocen como el primero en tratar el tema no como una utopía sino como una realidad posible. Véase al respecto KANT, I.: “*Hacia la paz perpetua*”, Edit. *Archipiélago: Cuadernos de crítica de la cultura*, Nº. 38, 1999, pp. 118.

¹⁰ MONNET, J.: *Memorias*, pp. 3 a 22, Edit. Siglo XXI, Madrid, 1985.

¹¹ SCHUMANN, R.: *Por Europa*, Edit. Instituto Universitario CEU, Madrid, cita a Paul Weymar, Konrad Adenauer, 1956.

¹² Véase al respecto “La Declaración Schumann, 9 de mayo de 1950”, en: *Código Constitucional de la Unión Europea*, PEREIRA MENAUT, A.C., Edit. Andavira, 2011.

¹³ CEBADA ROMERO, A.: “La construcción descentralizada de la paz. Una muestra de fortaleza creciente de la sociedad civil”, en: *Estados y Organizaciones Internacionales ante las nuevas crisis globales*, coord. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., Edit. IUSTEL, AEPDIRI, Madrid, 2010, pp. 523-533; CEBADA ROMERO, A.: “Hacia la construcción descentralizada de la Paz: una oportunidad para la sociedad civil, para

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

construcción de la paz, éstas deberán ser efectuadas bajo los *principios de inclusividad y de sostenibilidad*.¹⁴

Siguiendo con el Proyecto de Europa, sería imposible no recordar la frase histórica de que “*Europa no se hará de un solo golpe, con una construcción de conjunto: se hará por las realizaciones concretas que creen en primer lugar una solidaridad de hecho*”¹⁵ y que según Monnet, con esto se optaba fundamentalmente por un método que integrara incesantemente las cosas y las mentes¹⁶. Se lanzaba así la invitación a los países europeos a adherirse a aquel *Proyecto*, lo que suponía en primer lugar la aceptación en la práctica de pasar al olvido la vieja rivalidad entre Francia y Alemania que participaban de esta forma en una

el derecho internacional y para la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº. 35, Madrid, enero/abril de 2010, pp. 15-56.

¹⁴ Esto quiere decir que: “*Toda estrategia de construcción de la paz, por lo tanto, debe tener como objetivo central la consecución de un alto grado de seguridad humana a través de la construcción de capacidades sociales, políticas y económicas y de la creación y consolidación de mecanismos de resolución pacífica de los conflictos. Para cada nivel de conflicto considerado existe un conjunto específico de actividades de construcción de la paz. No obstante, la CP debe ser una vocación y una tarea permanente, sea cual sea el nivel de violencia dentro de la sociedad. Sólo desde el compromiso con esos principios, básicos para conseguir un progreso sostenible e inclusivo de una sociedad, se puede avanzar decisivamente hacia la consecución del deseado objetivo de estabilidad estructural*. Todas las actividades de CP- enmarcadas a grandes rasgos en la promoción del desarrollo global, la seguridad humana y los derechos humanos- deben contribuir, para ser eficaces, al objetivo conjunto del progreso inclusivo, procurando evitar el aislamiento de personas y grupos dentro de la sociedad.” Véase “La Estrategia de Construcción de la Paz de la Cooperación Española para el Desarrollo”, *Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación*, 2007, p. 51 y ss. http://www.aecid.es/galerias/programas/Vita/descargas/estrategia_construccion_paz.pdf

¹⁵ Véase al respecto “La Declaración Schumann, 9 de mayo de 1950”, en: *Código Constitucional de la Unión Europea*, PEREIRA MENAUT, A.C., Edit. Andavira, 2011.

¹⁶ MONNET, J.: *Memorias*, Edit. Siglo XXI de España Editores, 1985, Madrid, op.cit.p. 295.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

construcción nueva, cuya principal realización en pro de una “solidaridad de hecho” era el paso de una simple cooperación interestatal a una genuina integración.¹⁷

Es así que *Europa* en sus comienzos aparece como sujeto principal del *Proyecto para la paz perpetua*¹⁸, sujeto que en un principio plasma su invitación a los demás Estados (*europesos*) para adherirse a ese *proyecto* - considerado por unos como *utópico* – de unión de pueblos, una hermandad, una esperanza del mundo para reconstruir la paz. Y aun más, a través de aquella solidaridad en el mercado del carbón y del acero que garantizaba de alguna manera la paz, se pretendía también demostrar que el entendimiento y el trabajo en común entre los *enemigos seculares*, era posible.¹⁹

Pero ¿se ha perdido algo en el camino transcurrido? Hay que afirmar que aquel *proyecto de Europa en donde los Estados estaban invitados a ser miembros*, poco a poco se ha ido modificando. Aquella *invitación* se ha ido transformando y ha sido transpuesta en el *derecho* reconocido a cada país europeo de *solicitar* adherirse a la “*Unión de Naciones*”.²⁰

¹⁷ SÁNCHEZ JIMENEZ, J.: “Europa, Proyecto y Realidad”, *Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada, Documentación Social*, Nº. 123, Abril – Junio, 2001, op.cit.p. 20.

¹⁸ BELLO E., “La construcción de la paz: el proyecto del abbé de Saint – Pierre”, *Res Pública*, 24, 2010, pp. 121 – 135, op.cit. p. 121: “No cabe duda de que la idea de «paz perpetua» nos remite a Kant. Pero, ¿habría inventado Kant dicha idea, si casi un siglo antes el abate de Saint-Pierre no la hubiera expresado en el título de uno de sus escritos más célebres, a saber: *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe (1713)*? Un voluminoso escrito —cabe precisar— que no sólo suscitó numerosas controversias en la primera mitad del siglo XVIII, sino que célebres filósofos como Rousseau y Kant retomaron la idea para diseñar un nuevo proyecto de paz”.

¹⁹ OREJA AGUIRE, M., Prólogo a *Por Europa*, SCHUMANN, R., Edit. Instituto Universitario CEU, Madrid, 1997.

²⁰ Según el *Testamento* dejado por los padres de Europa y consolidado en la llamada Declaración de Schumann, la propuesta que Francia hacia a Alemania y a la que los demás países europeos estaban invitados

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Por lo tanto, los Estados que quieren ser parte del *Proyecto para la Paz Perpetua*, un Proyecto para la Democracia, Igualdad, Solidaridad y el respeto de los Derechos Humanos, deberán demostrar y garantizar que merecen entrar en la *hermandad* y ganarse así el estatuto de *Estado Miembro*²¹.

Nos ha quedado como herencia la opinión de Jean Monnet de que “*el comienzo de la Comunidad Europea fue una visión política, pero aún más una visión moral. Los europeos habían perdido su facultad de convivir y de asociar sus fuerzas creadoras y por ello, su papel en la civilización creada por ellos mismos parecía declinar*”²².

La *comunidad concebida por Monnet*, fue más bien una fusión de parcelas de soberanía que al ejercer sus competencias en común permitía una mejor asignación de los recursos nacionales y una ampliación de la esfera de influencia de los Estados miembros²³. Monnet, uno de los *Padres de Europa* concluía sus *Memorias* con una aportación de gran valor que

a adherirse si esa era su voluntad, sentaba “*las primeras bases concretas de una federación europea indispensable para la preservación de la paz*”.

²¹ A día de hoy se exige que el Estado candidato sea un Estado Europeo, que goce de estabilidad democrática y que cumpla con los llamados “*Criterios de Copenhague*”: estado de derecho; estabilidad de instituciones garantes de la democracia; el respeto de los derechos humanos, así como el respeto y la protección de las minorías; una economía de mercado viable y capaz de soportar las presiones de la competencia; asumir las obligaciones que supone ser estado miembro de la UE, y ser capaz de administrar en la práctica el acervo comunitario; http://ec.europa.eu/enlargement/enlargement_process/accession_process/criteria/index_en.htm

²² MONNET, J: *Memorias*, Edit. Siglo XXI de España Editores, Asociación de Periodistas Europeos, 1985.

²³ FONTAINE, P.: *Jean Monnet, un gran proyecto para Europa*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1988, p. 34.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

indica el alcance universal del principio de integración comunitaria: “*la propia Comunidad no es sino una etapa hacia las formas de organización del mundo de mañana*”²⁴.

En concreto, *Europa* nació para *servir a las necesidades de la humanidad* y para dar respuestas a las nuevas aspiraciones de los pueblos y no para fusionar Estados o para crear un Súper Estado y tampoco para ser una zona de influencia, sino para *tener su propio destino y para ser la dueña de su propio destino*.²⁵ Esta afirmación muy bien asentada por Robert Schumann viene para aclarar el *proyecto de Europa* que había sido presentado el 9 de mayo de 1950 y en donde la expresión “*federación de estados*” aparece dos veces llevando de alguna manera a la conclusión de que a pesar de todo, en un futuro dado, se podrían sentar las bases de un *Estado Federal Europeo*.

En sus reflexiones, Schumann insiste en que *los Estados europeos son una realidad histórica y que sería imposible hacerlos desaparecer*, dejando bien claro que la diversidad de los Estados que se adherían al *proyecto*, sería respetada sin intención de nivelarla o igualarla²⁶.

Es así que los *padres fundadores* pensaron una Europa sencilla pero fuerte, una Europa democrática y en donde la democracia se nutre de objetivos claros²⁷, estando al servicio del

²⁴ MONNET, J.: *Memorias*, Edit. Siglo XXI de España Editores, Asociación de Periodistas Europeos, 1985.

²⁵ SCHUMANN, R.: *Por Europa*, Edit. CEU – Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo, 2006.

²⁶ SCHUMANN, R.: *Por Europa*, Edit. CEU – Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo, 2006

²⁷ Se trataba en concreto de “*una Europa unida en un programa de reconstrucción económica y de justicia social, gobernada por la democracia parlamentaria, que no puede ser sino un factor de acuerdo, de*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

pueblo y actuando de acuerdo con él, una democracia que no está reservada al Estado republicano excluyendo de tal manera las monarquías, una democracia que no cuestiona las formas del gobierno y que *debe su existencia al cristianismo*²⁸ y no al ortodoxismo o al catolicismo. Se construyó así un ideal, una Europa que se ha centrado no en lo que había dejado atrás, sino en el camino que le quedaba por delante.

En cuanto a *La Declaración de 9 de mayo de 1950*, además de constituir *el primer paso hacia una Europa unida*, sus previsiones se han quedado para unos como una “*rigidez de pensamiento, característica de la persecución del objetivo único*”²⁹ y probablemente confuso y que choca con las perspectivas de la realidad del día de hoy.

Nos referimos aquí a la incitante expresión que con tanta fuerza ha marcado desde un principio el *Proyecto de Europa*, aquel convenio que constituía “*la puesta en común de las producciones de carbón y de acero que ponía la base de un desarrollo económico común*” y que con una expresión desafortunada marcaba “*la primera etapa de la federación*”

mediación, de paz”. Véase DE GASPERI, A.: *Europa. Escritos y Discursos*, Edit. Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo CEU, 2011, op.cit.p. 84.

²⁸ A la hora de infundir un alma para Europa, SCHUMANN, R. consideraba que: “*la identidad del europeo es diferente de la del japonés, del chino, del indio del Amazona o de un musulmán, cuyas culturas tienen sus esplendores, pero no son las de Europa*”. Consideraba este *padre fundador* que Europa posee un alma que los europeo apenas conocen y este alma había sido modelado por una civilización nacida del Libro Sagrado, Palabra de Dios, Antiguo y Nuevo Testamento. Véase LEJEUNE, R.: *Robert Schumann, Padre de Europa (1886-1963)*, Edit. Palabra, Madrid, 2000, op.cit.p. 201.

²⁹ MONNET, J.: *Memorias*, Edit. Siglo XXI de España Editores, Asociación de Periodistas Europeos, 1985.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

europea ”. Aquella propuesta sentaba las bases concretas de una *federación europea indispensable* para la preservación de la paz”.³⁰

Lo que le quedaba por delante a Europa era desarrollar aquel proyecto, mejorándolo con nuevas ideas, nuevos derechos, nuevos principios para *superar* una *Europa Económica* y llegar a tener en común una *Europa Unida Moderna*, pero eso sí, llevando a sus espaldas el fantasma de un proyecto de federación europea.

La *Comunidad Europea* nace así con la firma en París del *Tratado del Carbón y del Acero*, una Comunidad que según T. C. HARTLEY³¹, desde un principio estuvo basada en el *partnership* Franco – Alemán, *los demás países fueron invitadas a adherir, el único nombre especificado siendo el de Alemania*.

A lo largo del tiempo, el proyecto de una Europa unida se vio transcendido por un número considerable de reformas de *carácter y transcendencia constitucional* pero con resultados

³⁰ Véase al respecto *La Declaración de 9 de mayo de 1950*, que representa el texto completo de la propuesta lanzada por Robert Schumann y que dio origen a la creación de hoy en día “Unión Europea”. HARTLEY, T.: *Constitutional Problems of the European Union*, 1999, op.cit. p. 2 - considera que para Schumann el fundamento del proyecto era político. Recuerda que en la Declaración, con la puesta en común del carbón y del acero quedaba claro que “*any war between France and Germany would become, not merely unthinkable, but physically impossible*”.

³¹ HARTLEY, T.C.: *Constitutional Problems of the European Union*, Edit. Oxford and Portland, Oregon, 1999, p. 1 y ss. “*Right from the start, the Community was based on a Franco – German partnership: the Schuman Plan expressly envisaged a pooling by France and Germany of their coal and steel resources; other countries were invited to join, but only Germany was mentioned by name*”. El autor afirma que el Plan Schuman en su momento operaba en tres niveles: “*it solved political and economic problems in the short term; provided a sound basis for France’s relations with Germany in the middle term; and laid the foundations for a new Europe in the long term*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

limitados y que distan mucho de haber procurado una forma estable a la Unión.³² Las reformas claves del modelo de la Unión Europea se han constituido en el Acta Única Europea, el Tratado de Maastricht, el Tratado de Ámsterdam, el Tratado de Niza – como consecuencia de un proceso en el que han incidido los factores políticos, económicos y sociales³³ y por último la reforma que vino con el Tratado de Lisboa.³⁴

Europa se ha puesto en marcha con pasos gigantes, logrando una *Cooperación Política* entre sus Estados miembros (una unión de Estados que poco a poco va creciendo) y que con el paso del tiempo se transforma en la *Política Exterior y de Seguridad Común*. Los Estados ponen encima de la mesa un proyecto para el nacimiento de un *Sistema Monetario Europeo*³⁵, se pone en marcha una reforma institucional, se piensa en una *Europa de los ciudadanos* y en una Europa con un Mercado Interior sin fronteras, etc.

Es así que en aquella coyuntura de hechos y necesidades, se pone en marcha una innovación política: la Unión Europea que sienta las bases del Tratado de la Unión Europea

³² JOSÉ MENEDEZ, A.: “La Unión Europea en el espejo de Lisboa”, en *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Aleman*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, op.cit. p. 78.

³³ Aldecoa Luzarraga, F.: *La integración europea: análisis histórico institucional con textos y documento: génesis y desarrollo de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, 2002, op.cit. p.468.

³⁴ Además de estas reformas, hay autores como PEREIRA MENAUT, A.C. en colaboración con MACHO, L. M., MARTÍNEZ ARRIBAS, F., ARRIAS BALSÀ, I. que consideran de importancia constitucional tanto los grandes reformas mencionadas a la que añaden como antecedentes: *La Declaración Schuman; El Proyecto de Tratado sobre la UE (Proyecto Spinelli); Las Orientaciones del Parlamento Europeo sobre un proyecto de constitución (Informe Colombo); La Constitución de la UE (Proyecto Herman); La Declaración 23 anexa al Tratado de Niza; la Declaración de Laeken (selección)*. Para más información, véase PEREIRA MENAUT, A.C y otros: *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira, 2011.

³⁵ El Sistema Monetario Europeo es el antecedente intergubernamental de lo que con el paso del tiempo se constituye en Unión Económica y Monetaria.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

como “*nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible*”³⁶.

Se trata de una Unión que garantiza promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo, que afirma su *identidad en el ámbito internacional* mediante una *Política Exterior y de Seguridad Común*, una Unión que refuerza la protección de sus ciudadanos creando una *ciudadanía común* como muestra de plena igualdad entre los ciudadanos.

Se tiene en cuenta el modelo de una Unión que se presenta no como un *Súper Estado*, sino como un *Espacio Común de Libertad, Seguridad y Justicia* sin fronteras interiores, pero con medidas adecuadas para el control de las fronteras exteriores garantizando la protección de sus ciudadanos, un Espacio Común con una *Política de Asilo e Inmigración*, una Europa que lucha con todas sus fuerzas para combatir la delincuencia y la criminalidad organizada.

En su objetivo de lograr el bienestar de sus ciudadanos, en el marco de la Unión Europea se crean la *Carta de Derechos Fundamentales*, una moneda común y un proyecto de *Constitución de la Unión Europea*³⁷ que *desata la locura* de los que conviven tal como al principio habíamos mencionado, con la idea de una **federación europea**³⁸.

³⁶ Véase al respecto el Título I, art. 1, Tratado de la Unión Europea, 1992.

³⁷ En lo que al llamado Proyecto de Constitución para la Unión Europea se refiere, ha sido Giscard d'Estaing el que presentó al Consejo Europeo en junio de 2003 una primera entrega de los resultados de la Convención por el presidida, para que sea discutidos en el marco de la Conferencia Intergubernamental cuyo final consistió en la elaboración del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y que haya sido firmado el 29 de octubre de 2004 en la Sala de los Horacios y Curiacios del Palacio de los Conservadores del Capitolio – el mismo lugar fue el *anfitrión* en 1957 de la firma de los Tratados de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. El Tratado por el que se constituía una

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En toda su trayectoria hasta el día de hoy, las críticas de los euroescépticos no han dejado de *sonar*. En todo se ha buscado una relación con lo que podría ser una *vocación federal*, una primera expresión de *Federalización Europea*, una unión política de *Federalismo Intergubernamental*, un proceso constituyente de una *Federación Europea*.

Quizás todo esto se debe a que como afirmaba A. TRUYOL, el federalismo haya sido y sigue siendo para los europeístas la única fórmula que permite una *unión europea* que esté dotada de poderes propios relativos a los asuntos de interés común, y al mismo tiempo asegure la conservación de las diversidades nacionales que hacen la riqueza cultural de Europa.³⁹

El paso a lo que hubiera podido ser la ***Constitución Europea*** se ha percibido desde hace años como una “*etapa transitoria de reforma del modelo de la Unión en que se redactará la Constitución de la Federación Europea en torno a 2010*”.⁴⁰ Como bien sabemos la *Non Nata Constitución*, además de un nombre desafortunado, traía consigo una Presidencia Permanente, un Ministro de Asuntos Exteriores, la incorporación de una lista de derechos

Constitución de la Unión Europea constaba de cuatro partes, precedidas (igual que los Tratados Constitutivos) de un Preámbulo: Parte I con 60 Art. – trataba el tema de los valores, objetivos y principios esenciales de la Unión; Parte II con 54 Art. – trataba sobre las políticas y funcionamiento de la UE y además venía precedida por un Preámbulo propio; Parte III estaba dotada de 322 Art. – desarrollaba la primera parte del Tratado; Parte IV con 12 Art. – contenía una serie de disposiciones generales y finales. A todo esto, se añadían 36 Protocolos y 2 Anexos que formaban parte integrante de la Constitución.

³⁸ Probablemente que en algún momento se ha llegado a una mal interpretación de la Declaración de Schumann, llegándose a pensar que este haya dejado un *testamento* en la que destaca su última voluntad destinada a la transformación de la “familia Europa” en un autentico Estado Federal.

³⁹ TRUYOL, A.: *La Integración Europea. Idea y Realidad*, Edit. Tecnos, Madrid, 1972, op.cit.p. 27.

⁴⁰ ALDECOA LUZARRAGA, F.: *La integración europea: análisis histórico institucional con textos y documento: génesis y desarrollo de la Unión Europea*, Edit.Tecnos, 2002, op.cit. p. 440.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

fundamentales de los ciudadanos y aún más, tenía previsto cambiar los Reglamentos y las Decisiones por Leyes y Leyes marco.

No hay que olvidar que también *puso leña al fuego* el en aquel entonces ministro alemán de asuntos exteriores, Joschka Fischer, que en su discurso del 12 de mayo de 2000⁴¹ propuso refundar la Unión Europea y según él, tanto los “*retos históricos*” como la “*ampliación hacia el Este de Europa*” hacían *necesario* transformar la Unión Europea en una *Federación* estableciendo un *Tratado Constitucional* que “*si no fuera para todos, que fuera al menos para aquellos Estados que mostraban su deseo de avanzar hacia una mayor integración*”.

El Tratado Constitucional ha sido considerado por unos como un *experimento novedoso* que tenía dos vertientes: por un lado la *forma de Tratado* y por otro lado tenía el *contenido de una Constitución*, pero que no llegaba a ser ni la una ni la otra⁴² a pesar del gran peso de su denominación también dualista.

Definitivamente el nombre de *Constitución Europea* fue una elección muy desafortunada, teniendo como consecuencias opiniones que apostaban por “*el horizonte de 2015 como fecha en la que se puede contar con una Federación Europea*”.⁴³

⁴¹ Véase al respecto el Discurso pronunciado en la Universidad Humboldt de Berlín: *De la confederación a la federación – reflexiones sobre la finalidad de la integración europea*, Revista Fórum, Fundación Euroamericana, nº. 2, noviembre 2000, <http://www.revistaforum.com/02-05.html>

⁴² BALAGUER CALLEJÓN, F.: “La Constitución Europea tras el Consejo de Bruselas y el Tratado de Lisboa”, *ReDCE*, Nº. 8, Julio – Diciembre de 2007, pp. 11-41, op.cit.p. 12.

⁴³ ALDECOA LUZARRAGA, F: *La integración europea: análisis histórico institucional con textos y documento: génesis y desarrollo de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, 2002, op.cit. p. 432. Tengase en cuenta que en el Tratado por el que se constituía una Constitución para Europa, precisamente en la Parte IV, Artículo

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Las malas opciones no acabaron aquí, recordemos que en una primera fase del *Proyecto de Constitución Europea* se optó por la elaboración de un *texto constitucional* que al entrar en vigor derogaría los tratados existentes, en lugar de aportar modificaciones, opciones o enmiendas al *Derecho Constitucional* en vigor en aquel momento en la Unión Europea.

Todo esto llevo a la idea de que ya estábamos al punto de transformar la Unión Europea en un *Súper Estado*, o en un *Estado Federal Europeo* y todo esto por haber perdido de vista que no estábamos ante un *Único Pueblo Europeo* como ente unitario soberano y único legitimado para decidir el “*Gobierno Europeo*”, sino en una Unión de Estados y como consecuencia de la *Non existencia* de un *Poder Constituyente Europeo*, sería imposible hablar de una *Constitución de derecho*, sino más bien de Acuerdos entre Estados soberanos.⁴⁴

Pero no se tuvo en cuenta que la Unión prevista en la *Constitución Europea* no era una Federación y en el texto no subyacía la aspiración a evolucionar hacia la forma de Estado Europeo ni de crear o imaginar un único pueblo.⁴⁵

El debate continuo en lo que a la *crisis de identidad de la Unión Europea* se refiere, ha hecho que la Comisión Europea exprese de manera clara que el éxito de la Unión Europea

IV-437, queda expresamente reflejado la derogación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea. *Per a contrario*, en lo que al Tratado de Lisboa se refiere, en su propia denominación, queda claro que es un *Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*.

⁴⁴Para una opinión más detallada, véase BAQUERO CRUZ, J.: “Pan y Constitución: Reflexiones críticas sobre la gestación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, en: *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, Edit. Tirant lo Blanch, 2005.

⁴⁵JOSE GAROT, M., y DE AREILZA CARVAJAL, J.M.: “Europa sin europeos: la ratificación del Tratado de Lisboa en un contexto de crisis política”, *NEJ*, Vol. 14 – nº. 1, p. 22-30/ enero-abril, 2009, op.cit. p. 24.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

se debe en gran parte a su *peculiar forma de funcionamiento*, que no es una federación como los Estados Unidos, ni una mera organización de cooperación entre Gobiernos, como las Naciones Unidas. En realidad **la Unión Europea es única**.⁴⁶

Pero estas afirmaciones claras no han *apagado las esperanzas* de los que aspiran a una Europa integrada en una ordenación federal con una autentica Constitución Europea⁴⁷ ya que desprovista de los atributos estatales clásicos y, en particular, de los fundamentos tradicionales de la democracia, la UE constituye un sistema del segundo tipo, un modelo de gobernanza en estado prácticamente puro cuya legitimidad se basa esencialmente en los *outputs*, es decir, en la eficiencia funcional resultante de la interacción entre las numerosas redes estructurales alrededor del *policy –making* comunitario⁴⁸

Es más, HABERMAS⁴⁹ va más allá y defiende la necesidad de que la UE se dote de un texto constitucional propio⁵⁰, de alcance supranacional y nos confiesa que el debate entre

⁴⁶ Véase al respecto la COMISIÓN EUROPEA, Dirección General de Prensa y Comunicación – Manuscrito finalizado en junio de 2005.

⁴⁷ BALAGUER CALLEJÓN, F.: “La Constitución Europea tras el Consejo de Bruselas y el Tratado de Lisboa”, *ReDCE*, N.º. 8, Julio – Diciembre de 2007, pp. 11-41, op.cit.p. 12.

⁴⁸ MORATA, F.: *Gobernanza multinivel en la Unión Europea*, VII Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa Portugal, 8-11 Oct. 2002, fuente internet: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044413.pdf>

⁴⁹ HABERMAS, J., “¿Por qué la Unión Europea necesita un marco constitucional?” *Cultures en Mouvement*, N.º. 35, Marzo de 2001, Universidad de París, <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1471/4.pdf>

⁵⁰ Hay quienes consideran que “esta constitución material (no formalizada como tal constitución), dispersa, fragmentaria, asistemática y con partes mezcladas y encabalgadas unas sobre otras pertenece justamente a la clase de constitucionalismo adecuado para una comunidad política postmoderna que no es solo política, sino también internacional y compuesta a su vez de comunidades políticas, como es el caso de la Unión Europea en sí”. Véase PEREIRA MENAUT, A.C.: “El Tratado de Lisboa en el proceso de constitucionalización de la

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

los euroescépticos y los eurofederalistas gira principalmente sobre si la UE, a pesar de la diversidad de sus Estados miembros, con sus muchos pueblos, culturas y lenguas diferentes, podrá alguna vez adquirir el carácter de un *auténtico Estado* o más bien permanecerá *prisionera* de sistemas de negociación neocorporativos. **Un Estado federal europeo deberá ser** en cualquier caso de un calibre **diferente** a los Estados federales nacionales; no puede limitarse a copiar su proceso de legitimación.⁵¹

En acorde al deseo expresado por GISCARD D'ESTAING de que “*si tenemos éxito, en 25 o 50 años el papel de Europa en el mundo habrá cambiado. Será respetada y escuchada, y no solo como la potencia económica que ya es, sino como una potencia política que hablará en términos de igualdad con las grandes potencias de nuestro planeta*”⁵², SIEDENTOP⁵³ apuesta por la posibilidad de que Europa esté a punto de *inventar una nueva forma política*, algo que sea **más que una confederación pero menos que una federación.**

Unión Europea: Modelos de constitucionalización, modelos de integración” en: *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira, 2011, pp. 27 a 53; op.cit. p. 36.

⁵¹ HABERMAS, J.: “El valle de lágrimas de la globalización”, *Revista Clave de Razón Práctica*, Nº. 109, enero/febrero, 2001, pp. 4 – 10, op. cit. p. 9 -10.

⁵² GISCARD D'ESTAING, V., citado por BARBÉ, E.: “La Unión Europea en el mundo: entre el poder de transformación y los límites de la Constitución”, *Real Instituto El Cano, Área: Europa – DT Nº 50/2005*, noviembre de 2005. Pasado ya el tiempo que GISCARD D'ESTAING, profetizaba en cuanto a la importancia de la UE a nivel internacional, a día de hoy, MANGAS MARTÍN, A. considera que la UE “*por su falta de homogeneidad política y las percepciones políticas e identitarias de sus Estados miembros le impedirán jugar un papel decisivo en un mundo global. Difícilmente puede aspirar a ser una potencia*”. Véase MANGAS MARTÍN, A.: “Estudio Introductorio – Lisboa, un tratado con vocación de futuro”, en: *Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento y otros actos básicos de la Unión Europea – 15ª Edición actualizada*, septiembre de 2010, Edit. Tecnos, op.cit.p. 37-38.

⁵³ SIEDENTOP, L.: *Democracy in Europe*, Edit. Penguin Books, Londres 2000, op.cit. p. 1

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

No nos queda duda alguna que la Unión Europea es un proyecto abierto, una eterna obra en construcción que compite con la simbología del Estado nacional, en el sentido de que “*busca crear esas tradiciones inventadas con el fin de arraigar a la Unión como comunidad imaginada*”⁵⁴, pero que no se puede hablar de una evolución de la Unión en dirección al Estado nacional ni mucho menos de la desaparición de los Estados nacionales ya que las ideas del Estado nacional no son *proyectables* a Europa.⁵⁵

Hay quienes consideran que la Unión Europea es en realidad una organización internacional y CEBADA ROMERO⁵⁶ nos recuerda que “desde que el Tratado de Maastricht dio luz a la Unión Europea, se ha tratado de definir a la *criatura* sin que por el momento se haya llegado a una determinación indiscutida de su naturaleza jurídica - pero hoy en día no se puede dudar de que la UE sea un actor internacional.”

En este sentido, DIEZ – PICAZO⁵⁷ nos asegura que “la Unión Europea tiene un origen inequívocamente internacional pero ocurre sin embargo, que la caracterización de la UE simplemente como una organización internacional ha venido dejando insatisfechos a muchos observadores. Lo único que puede afirmarse con certidumbre es que no se trata de una nueva forma de Estado, ni de una especie de *Súper – Estado*, básicamente porque

⁵⁴RIECK, C.E.: *¿Quid est Europa? Mito, finalidad, utopía y sueño europeo*; http://www.kas.de/wf/doc/kas_11027-544-4-30.pdf

⁵⁵RIECK, C.E.: *¿Quid est Europa? Mito, finalidad, utopía y sueño europeo*; http://www.kas.de/wf/doc/kas_11027-544-4-30.pdf

⁵⁶ CEBADA ROMERO, A.: “La naturaleza jurídica de la Unión Europea: una contribución al debate sobre su personalidad jurídica a la luz de los trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7, nº. 14, enero – abril de 2003, pp. 281 – 304, op.cit.p. 281 y ss.

⁵⁷ DÍEZ – PICAZO, L.M.: “La naturaleza de la Unión Europea”, *Revista InDret Revista para el Análisis de Derecho*, nº. 4/2008 – Barcelona, octubre de 2008, op.cit.p. 4/5.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

carece de algunos de los elementos definitorios de lo estatal, pero se “*encuentra de algún modo a caballo entre el derecho internacional y el derecho constitucional*”.

Por lo tanto, hay autores que aunque no tengan claro de que la Unión Europea tenga la tendencia absoluta de un porvenir “*Súper Estado*”, sí tienen claro que muchos de los rasgos de la Unión coinciden con los de un Estado y que quizá pueda ser analizado más provechosamente en esos términos que como una organización internacional.⁵⁸

Es imprescindible subrayar que aunque la *Constitución* suele ser el *fruto de la decisión política unilateral del Pouvoir Constituant*⁵⁹ en un contexto federal, también puede nacer de una convicción multilateral de varios titulares, del Poder Constituyente. En este caso, ha de tenerse en cuenta que “*dicho pacto constitucional es diferente de un contrato de derecho privado, al modificar de forma fundamental y permanente el estatus de las partes, y no puede ser alterado ni rescindido unilateralmente*”.⁶⁰

En acorde a esta afirmación, es conveniente citar el parágrafo 137 de la *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Alemán*, donde se deja claro que: “según la plasmación del principio de soberanía del pueblo en Europa, solamente los pueblos de los Estados miembros pueden disponer de su respectivo poder constituyente y de la soberanía del Estado. Sin la voluntad de los pueblos expresamente declarada, las instituciones democráticamente elegidas no están capacitadas para crear un nuevo sujeto de legitimación,

⁵⁸ BULMER, S.: “El análisis de la Unión Europea como un sistema de gobernación”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº. 90, octubre – diciembre 1995, p. 85 – 112, op.cit.p. 89.

⁵⁹ Nos referimos aquí al llamado *Poder Constitutivo*.

⁶⁰ BAQUERO CRUZ, J.: *Pan y Constitución (...)*, donde el autor comenta y aclara a la vez la obra de C. Schmitt, *Verfassungslehre – Teoría de la Constitución*, trabajo traducido por AYALA, F. Madrid, 1982.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

o para deslegitimar los existentes, en los espacios constitucionales estatales.” De aquí, JOSE MENENDEZ, entiende que el *Tribunal Constitucional Alemán* esta afirmando que *es eventualmente posible crear una federación europea* y que su creación exigiría un acto constituyente en cada Estado Miembro que se adhiriera al proyecto federal, de conformidad con las específicas disposiciones constitucionales de cada uno de ellos.⁶¹

Sin ir más lejos y a modo de anécdota, se dice que “*al hablar del Derecho comunitario a la luz de la Constitución puede ser un ejercicio de ciencia jurídica – ficción, pero el texto es una muestra de lo que será de una forma u otra, la futura Unión*”.⁶²

Ahora bien, en la doctrina, la mayoría de las voces han considerado el *Tratado de Lisboa*⁶³ como la salida más positiva de la *crisis constitucional* en la que se vio anclada la Unión Europea tras el NO francés y el NO holandés⁶⁴ que supusieron *la muerte del Proyecto de la Constitución Europea*.

⁶¹ JOSÉ MENÉNDEZ, A.: “La Unión Europea en el espejo de Lisboa”, en *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011. op.cit. p. 122.

⁶² SARMIENTO, D.: *Poder Judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*. Edit. Thomson Civitas, 2004, 0p.cit.p. 340.

⁶³ Tal como afirma DUCH GUILLOT, J., el Tratado de Lisboa es la quinta revisión importante de los Tratados originales firmados en Roma en 1957, tras el Acta Única de 1986, el Tratado de Maastricht de 1992, el Tratado de Ámsterdam de 1997 y el Tratado de Niza de 2001. Véase DUCH GUILLOT, J.: “El Tratado de Lisboa y los cambios en la organización institucional de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, ISSN: 1130 -8354, N°. 40/2009, Bilbao, pp. 61-62.

⁶⁴ A pesar de que diecinueve Estados miembros habían firmado el Proyecto de la hoy la Non Nata Constitución Europea, el NO francés (54,68%) y el NO holandés (61,5%) fueron decisivos en definitivar el futuro de la Constitución.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

RICARDO ALONSO⁶⁵ pone de relieve el proceso de pasar de una etapa en la que se elaboraba un Tratado que establecía una *Constitución para Europa* al Tratado de Lisboa, percibiendo a éste último como Tratado de “*desconstitucionalización*” formal de su predecesor y herencia material de su legado⁶⁶, creencia que lleva al autor a preguntarse “que tenía de novedoso esta nueva forma del proceso de integración europea, que pudo determinar el empleo en su cabecera misma de la expresión *Constitución*”.

Es así que el *Nuevo*⁶⁷ Tratado, denominado también *Tratado de Reforma*, fue firmado el 13 de diciembre de 2007, por los veintisiete Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados Miembros⁶⁸ de la Unión Europea y su entrada en vigor tenía que cumplir con los requisitos

⁶⁵ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 38.

⁶⁶ IBIDEM, ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 36.

⁶⁷ A pesar del intento de presentar al Tratado de Lisboa como el *Nuevo Tratado*, la doctrina de especialidad ha establecido claramente que se trata en realidad de un Tratado que mantiene la *esencia* de la Constitución Europea, renunciando tanto a este nombre así como a la estructura de la Constitución, la terminología constitucional, o lo que recuerde a los Estatal “Ministro de Asuntos Exteriores, Ley, Leyes Marco” y todo aquello que pudiera hacer sospechar avances hacia la integración política, con la doble legitimidad de la Unión Europea. Véase ALDECOA LUZARRAGA, F.: “El Tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional”, en: *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional, AEPDIRI, Madrid, 17-18 diciembre de 2007.

⁶⁸ Simplemente como un breve recordatorio, la hoy Unión Europea empezó su *marcha* en 1950 con solo seis Estados Fundadores, Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos. Su primera ampliación fue en 1973, cuando Dinamarca, Irlanda y Reino Unido entran a formar parte de la Unión; en 1981 Grecia pasa a ser el decimo País miembro y en 1986 se suma España y Portugal; en 1995 ingresan a la Unión Europea tres países más, Austria, Finlandia y Suecia; a este temporada de adhesiones le sigue la más amplia, la de 2004 cuando diez nuevos países ingresan en la UE – Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y Republica Checa y acaba con la adhesión de Rumania y Bulgaria en 2007, formando una Unión de 27 Países Miembros.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

previstos en el artículo 48 TUE, es decir, que sea ratificado por todos y cada uno de los Estados miembros de la UE. Su entrada en vigor se vio aplazada hasta el 1 de diciembre de 2009, ya que fue preciso *ganarse la confianza* de los ciudadanos irlandeses que en un primer referéndum, celebrado el 12 de junio de 2008, habían rechazado el Tratado y por lo tanto hubo que esperar a que en un segundo referéndum - del 2 de octubre de 2009, estos diesen el “*si quiero*”. Además, no hay que olvidar que en su lucha por salir adelante, el *Tratado de Reforma* tuvo que superar también el obstáculo traducido en una actitud obstruccionista del presidente checo⁶⁹.

En este orden de ideas, conviene citar al antiguo Presidente del Parlamento Europeo – D. Enrique Barón - que ponía de relieve los graves fallos que presenta el sistema actual de la UE donde “*lo que se negocia y se firma conjuntamente, no se ratifica a la vez*”.⁷⁰

Desde un primer comienzo, se ponía de relieve un gran fallo en lo que a la tan esperada reforma se refiere y esto se debía a que, según ALDECOA⁷¹, al mantenerse íntegro y sin flexibilizarse el procedimiento de reforma de los Tratados constitutivos – especial referencia a la fase nacional⁷² – presenta según el autor, una serie de “*problemas tanto en clave de eficacia como de legitimidad. Como ha demostrado la experiencia de la ratificación de la Constitución europea, esta disposición supone un verdadero cuello de*

⁶⁹ Véase al respecto *Euronews*: “El presidente checo se resiste a firmar el Tratado de Lisboa”, fuente internet: <http://es.euronews.net/2009/10/15/el-presidente-checo-se-resiste-a-firmar-el-tratado-de-lisboa/>

⁷⁰ BARÓN, E.: “Tras el no irlandés ¿Qué hacer?”, en: *El Tratado de Lisboa, análisis y perspectivas*, Edit. Dykinson, 2008, op.cit.p. 330.

⁷¹ ALDECOA LUZARRAGA, F. y GUINES LLORENTE, M.: *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Edit. Marcial Pons, 2010, op.cit.p. 251-152.

⁷² Según el artículo 48.4 y 48.6 del TUE, la ratificación de las reformas se hará por todos y cada uno de los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales internas.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

botella en la medida en que problemas internos en solo uno de los 27 Estados miembros actuales puede conducir al fracaso de la revisión y a que no entre en vigor el texto para nadie. En una Unión con cada vez más Estados miembros, esta disposición no asegura la capacidad de adaptación del sistema. En términos de legitimidad política, tampoco es de recibo que un pequeño número de ciudadanos pueda obstaculizar la voluntad de la gran mayoría”.

A diferencia de lo que se quería con la *non nata Constitución Europea*, en el Tratado de Lisboa, según afirma BALAGUER CALLEJÓN⁷³ se ha abandonado el concepto constitucional que consistía en derogar todos los tratados vigentes y sustituirlos por un único texto denominado *Constitución*. Por lo tanto, tenemos en vigor el *Tratado de la Unión Europea* (TUE) modificado y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que pasa a denominarse *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (TFUE)⁷⁴.

Hay quien opina que la reforma de Lisboa tiene entidad propia⁷⁵, pero *al levantarse la cortina*, el nuevo actor fue recibido con una multitud de críticas, en tanto que el *Tratado de Reforma* mantiene claramente las principales aportaciones materiales de la *non nata*

⁷³ BALAGUER CALLEJÓN, F.: “La Constitución Europea tras el Consejo de Bruselas y el Tratado de Lisboa”, *ReDCE*, N°. 8, Julio – Diciembre de 2007, pp. 11-41; op.cit.p. 20.

⁷⁴ Únicamente subsiste la *Comunidad Europea de la Energía Atómica /Euratom*. Véase al respecto el Protocolo N°. 1 por el que se modifican los Protocolos anejos al Tratado de la Unión Europea, al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y/o al Tratado Constitutivo de la Comunidad de la Energía Atómica.

⁷⁵ LIÑÁN NOGUERAS, D.: “El fin de la deriva constitucional de la Unión Europea – lo positivo y lo negativo del Tratado de Lisboa”, *Revista Abogados*, Febrero 2008, pp. 38 – 42, op.cit.p. 42.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Constitución Europea, tanto a nivel estructural como institucional y a nivel de competencias⁷⁶.

Es así que “*la operación Lisboa*” en realidad tuvo como objetivo primordial conseguir *meter por la puerta de atrás lo que no pudo entrar por la de delante*, esto es, se mantuvo prácticamente intacto el *cuerpo* de la Constitución Europea, la cual fue *desnudada*, eso sí, de revestimiento constitucional⁷⁷ y *vestida* luego de una mera reforma técnica, maquillando su contenido, poniendo en letra pequeña o con distinta caligrafía los términos incómodos de cara a sus ciudadanos.⁷⁸

En cuanto a las diferencias existentes entre el Tratado Constitucional y el Tratado de Lisboa, GISCAND D’ESTAING⁷⁹ considera que éstas consisten más bien en la forma de

⁷⁶ De una vasta literatura al respecto, véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “Estudio Preliminar. Tratado de Lisboa 2007”, *Real Instituto El Cano*, pp. 18-19, www.realinstitutoelcano.org; GONZALEZ ALONSO, L. N.: “¿Quién dijo que desaparecen los pilares? La configuración jurídica de la acción exterior de la UE en el Tratado de Lisboa”, en: *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, pp. 393-403, AEPDIRI, Madrid, 2008; ALDECOA LUZARRAGA, F. y GUINES LLORENTE, M.: “El rescate sustancial de la Constitución Europea a través del Tratado de Lisboa: la salida del laberinto”, *Real Instituto Elcano*, Documento de Trabajo Nº. 9/2008, etc.

⁷⁷ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 51.

⁷⁸ RODRIGUEZ DÍAZ, B.: “El Tratado de Lisboa o la entrada de la Constitución por la puerta de atrás”, *Instituto Robert Schuman de Estudios Europeos*, Universidad Francisco de Vitoria, <http://www.incipe.org/Tratado.pdf>

⁷⁹ THE INDEPENDENT, 30 oct. 2007, “Valery Giscard D’Estaing: The EU Treaty is the same as the Constitution”: “*The difference between the original Constitution and the present Lisbon Treaty is one of approach, rather than content. The draft constitution resulted from a political desire to simplify European institutions, rendered inefficient by recent expansions. It was about creating more democracy and transparency within the European Union. It was about opening the way for a "Constitution for the people of Europe". "The noun "constitution" and the adjective "constitutional" have been banished from the text, as*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

los dos tratados que en sus contenidos y que lo único que se ha eliminado en el Tratado de Lisboa han sido los aspectos constitucionales más visibles como los signos, el himno, la bandera, mientras que los demás aspectos y valores constitucionales están dispersas a lo largo del tratado.

En líneas generales, *las reformas* que el *Tratado de Lisboa* introduce, tienen como objetivo constituirse en normas que clarifican el funcionamiento y la composición de las Instituciones de la Unión Europea, y facilitan la toma de decisiones, refuerzan el carácter democrático de la Unión a través de la ampliación de las competencias legislativas, presupuestarias y de control del Parlamento Europeo. Por lo tanto se refuerza la democracia participativa, introduciéndose la iniciativa legislativa popular, que requiere el respaldo de al menos un millón de ciudadanos de un número significativo de Estados Miembros. En cuanto a los Parlamentos nacionales, estos entran de lleno en el proceso europeo y se les atribuye una posición aún más reforzada que la reconocida en la Constitución Europea. De tal modo que los Parlamentos nacionales en el control de aplicación del principio de subsidiariedad, en la evaluación de las políticas de la UE en el marco del espacio de

though they describe something inadmissible. At the same time, all mention of the symbols of the EU have been suppressed, including the flag (which already flies everywhere), and the European anthem (Beethoven's Ode to Joy). However ridiculous they seem, these decisions are significant. They are intended to chase away any suggestion that Europe may one day have a formal political status. They sound a significant retreat from European political ambition. Otherwise, the proposals in the original constitutional treaty are practically unchanged. They have simply been dispersed through old treaties in the form of amendments. Why this subtle change? Above all, to head off any threat of referenda by avoiding any form of constitutional vocabulary”, GISCARD DÉSTAING, V <http://www.independent.co.uk/opinion/commentators/valeacutery-giscard-destaing-the-eu-treaty-is-the-same-as-the-constitution-398286.html>

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

libertad, seguridad y justicia, en los procedimientos de revisión de los Tratados así como en los procedimientos de adhesión a la UE.⁸⁰

También como novedad del proceso de modificación, se elimina la estructura de pilares⁸¹ y se definen claramente los valores⁸² y los objetivos⁸³ de la UE. En cuanto a la *Primacía del Derecho de la Unión Europea* respecto al Derecho Nacional de los Estados Miembros, se elimina la declaración expresa que venía recogida en el *Tratado de la Constitución Europea*, haciéndose referencia a la misma en una Declaración⁸⁴ en anexo al Tratado. Otra gran novedad consiste en la vinculación expresa con la Carta *de Derechos Fundamentales*

⁸⁰ BAR CENDÓN, A.: “El Tratado de Lisboa y la Reforma Constitucional de la Unión Europea”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, N°. 60/61, Septiembre, 2009, pp. 183 – 220, op.cit.p. 201.

⁸¹ En el contenido del Tratado de Lisboa no desaparece totalmente la diferenciación entre el método comunitario y el intergubernamental que persiste sobre todo en materia de Política Exterior y de Seguridad Común – PESC.

⁸² La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos tal como se establece expresamente por el Art. 3.1 TUE, antiguo art. 2 del TUE.

⁸³ Según el art. 3 del TUE, la Unión Europea ofrecerá a sus ciudadanos un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia sin fronteras interiores; establecerá un mercado interior; combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales; promoverá la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño; fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros; respetará la riqueza cultural y lingüística; establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el Euro.

⁸⁴ Se trata de la **Declaración número 17 aneja al Tratado de Lisboa** donde se especifica de manera expresa que “*resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*de la Unión Europea*⁸⁵ y la posibilidad de adhesión de la Unión al *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Otro aspecto que cabe mencionar es que se realiza un reparto expreso de las competencias de la Unión y de los Estados Miembros, diferenciando entre competencias exclusivas, compartidas y de apoyo⁸⁶; se reconoce expresamente la personalidad jurídica de la UE⁸⁷; se incorporan las principales innovaciones institucionales como la Presidencia Permanente del Consejo Europeo⁸⁸, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad⁸⁹; se mantienen los casos en los que se precisa de mayoría cualificada para

⁸⁵ El Tratado de Lisboa reconoce valor jurídico a los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 6.1.TUE), pero a diferencia de la Constitución Europea, el Tratado de Reforma opta por realizar la incorporación de la Carta mediante referencia a esta, sin incluirla en el Tratado. En cuanto a Polonia y el Reino Unido, se les aplica una excepción en cuya virtud del Protocolo N° 30 anejo al TFUE sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE a Polonia y al Reino Unido. En este protocolo se prevé que la CDFUE no ampliará la facultad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o de cualquier órgano de los dos Estados mencionados para estimar que las leyes, reglamentos, disposiciones o prácticas, así como diversos actos administrativos son incompatibles con los derechos o principios fundamentales que la Carta reafirma.

⁸⁶ Con respecto a la diferencia establecida en el Tratado de Lisboa en lo que prevé las competencias, exclusivas, compartidas y complementarias, así como los ámbitos en los que tiene lugar cada una de ellas, véase los arts. 2-6 TFUE.

⁸⁷ El nuevo art. 47 TUE (Disposiciones Finales), reconoce de manera expresa la Personalidad Jurídica atribuida a la Unión Europea.

⁸⁸ Una de las grandes novedades institucionales del Tratado reside en la elevación del número de las Instituciones de la UE de cinco a siete (art. 13 TUE): Consejo, Comisión Europea, Parlamento Europeo, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal de Cuentas y *Consejo Europeo y el Banco Central Europeo*.

⁸⁹ El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, será nombrado por el Consejo Europeo por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión, siendo al mismo tiempo Vicepresidente de la Comisión y Presidente del Consejo de Asuntos Exteriores, tal como destaca el art. 18 TUE. Según el art. 27. 3 TUE, el Alto Representante será asistido en su labor por un Servicio Europeo

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

adopción de actos y se generaliza el procedimiento de codecisión como procedimiento general legislativo; se comunitariza el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y como gran novedad, se prevé la posibilidad de retirada de un Estado Miembro⁹⁰.

Dado que no hemos podido resistir a la tentación de empezar el trabajo de investigación presentando en líneas generales lo que suponen las reformas del *Nuevo Tratado*, nos alineamos a la opinión de R. JAUREGUI⁹¹ de que el *Tratado de Lisboa, al ser un texto de reforma y ordenación de otros tratados, es un texto ilegible para profanos y difícil para juristas y expertos*.

Es importante apuntar que mediante el Tratado de Lisboa, desaparece por completo la denominación de *Comunidad*, siendo esta reemplazada por la denominación de *Unión*⁹²,

de Acción Exterior, formado a su turno tanto por funcionarios del Consejo así como por funcionarios de la Comisión y Servicios Diplomáticos Nacionales.

⁹⁰ Con respecto a la posibilidad de retirada de un Estado miembro, el art. 50 del TUE establece que “*Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión*”. Con respecto a este derecho se exige la celebración de un Acuerdo entre la Unión y el Estado miembro, Acuerdo que habrá de aprobarse en el Consejo por mayoría cualificada y previa aprobación del Parlamento Europeo. En este Acuerdo se establecerá la forma de la retirada del Estado que lo desee, así como las relaciones futuras que este tendrá con la Unión.

⁹¹ JÁUREGUI, R. (ex Eurodiputado Socialista en el Parlamento Europeo y ex Ministro de Presidencia), en *Prólogo* al libro *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa*, TAJADURA TEJADA, J., Edit. Colmares, Granada, 2010.

⁹² Según el art. 1 TUE “(1) Por el presente Tratado, las Altas Partes Contratantes constituyen entre sí una UNIÓN EUROPEA, en lo sucesivo denominada << Unión>>, a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes. (2) El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los Pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible. (3) La Unión se fundamenta en el presente Tratado y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

muy distinta por cierto a la que se puso en marcha hace tiempo para lograr una Europa unida, una Europa que según R. JAUREGUI, mucho más puede y debe hacer.⁹³

Hemos empezado esta primera parte de nuestro trabajo buscando alguna clave que nos podría ayudar a identificar la identidad de la UE *anémicamente definida* y puede que en nuestra continua búsqueda, un lugar aparte sin duda que con el tiempo vendrá ganando el párrafo 249 de la *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Alemán*, que nos confirma que “La unificación europea, que descansa sobre la base de una unión, mediante tratados internacionales, de Estados soberanos, no puede en todo caso ser llevada a cabo de modo tal que los Estados miembros no conserven espacio suficiente para la ordenación política de las condiciones de vida económicas, culturales y sociales. Esto es especialmente aplicable a los ámbitos materiales que impregnan las circunstancias vitales de los ciudadanos, sobre todo su ámbito privado de responsabilidad personal y de seguridad personal y social, que están protegidos por los derechos fundamentales, así como a aquellas decisiones políticas que dependen de forma especial de presupuestos culturales, históricos y

denominados “Los Tratados”). Ambos Tratados tienen el mismo valor jurídico. ***La Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea***” – la cursiva es mía.

⁹³ No nos resistimos a traer en este trabajo de investigación lo que puede y debe hacer Europa: “Europa debe ser agente político clave para una organización del mundo sobre bases civilizatorias y de paz, en la defensa de una economía social de mercado, sobre una ciudadanía plena en el respeto a los Derechos Humanos y al Medio Ambiente y en la lucha contra las grandes catástrofes humanitarias: la pobreza, el cambio climático, etc. Para esa aventura de progreso y de conquista social, Europa tiene arquitectura jurídica e instrumentos políticos de acción. La voluntad y el impulso dependen de la orientación con la que la hagamos avanzar. Es la política en su acepción más noble, en su estado más puro, la que debe construir corrientes culturales, ideologías, utopías, valores y aspiraciones ciudadanas que dirijan el futuro de Europa hacia estos retos imprescindibles de la dignidad humana”, ÁUREGUI, R.: Prólogo al libro *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa*, TAJADURA TEJADA, J., Edit. Comares, Granada, 2010.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

lingüísticos, y que se desarrollan a través de debates en un espacio político público estructurado por la política de partidos y el Parlamento. Los ámbitos fundamentales de conformación democrática son, entre otros, la ciudadanía estatal, el monopolio de la fuerza civil y militar, los ingresos y los gastos incluyendo el endeudamiento, así como los supuestos de vulneración que son relevantes para la realización de los derechos fundamentales, en especial en caso de injerencias de gran intensidad, tales como la privación de libertad en el ámbito del derecho penal o las medidas de internamiento. Entre dichos ámbitos materiales se cuentan también las cuestiones culturales, como las decisiones sobre la lengua, a conformación de las relaciones familiares y educativas, la ordenación de la libertad de opinión, prensa y reunión, o el tratamiento de las creencias religiosas o de las disposiciones ideológicas”.⁹⁴

A modo de concluir esta parte introductoria de nuestro trabajo, ante una Unión anteriormente *desnuda* de personalidad jurídica expresa⁹⁵ tímidamente reconocida antes de la reforma de la Constitución que proponía una visión más uniforme y compacta de la Unión⁹⁶ y en cuanto a las explicaciones derivadas de distintas visiones acerca de qué fuera y de qué debería llegar a ser la Unión Europea, encontramos interesante citar a TONY

⁹⁴ Véase al respecto Parágrafo 249 de la Sentencia Lisboa, publicado en: Agustín José Menéndez, en: “*La Unión Europea en el espejo de Lisboa*”, publicado en Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 72.

⁹⁵ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 42.

⁹⁶ IBIDEM, ALONSO GARCÍA, R. en: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 44.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

BLAIR⁹⁷ que en su momento defendía la UE que en su opinión se definía como una unión de valores y de solidaridad entre naciones y no solamente un mercado común, sino también un espacio político común. El político llamaba la atención a los euroescépticos y les invitaba a que antes de hablar de crisis hablen primero de logros y animaba a todos a un debate político que tenga como objetivo no el cómo abandonar a Europa sino el cómo fortalecerla para conseguir aquel objetivo en el que se basó su creación: *mejorar la vida de sus ciudadanos*.

A nuestro modo de ver, en su lucha por llegar a la meta podríamos asemejar a la Unión Europea a un corredor descalzo⁹⁸ y que al encontrarse “*ante el desafío más grande que ha*

⁹⁷ Véase al respecto la opinión de Tony Blair (fuente internet: <http://www.iceta.org/tb230605.pdf>), que al referirse a la UE afirmaba que: “*es esta una unión de valores, de solidaridad entre naciones y ciudadanos, no solo un mercado común en el que comerciar, sino también un espacio político común en el cual vivimos como ciudadanos. Y continuará siéndolo. Creo en Europa como proyecto político. Creo en una Europa con una dimensión social sólida y atenta a sus ciudadanos. Nunca aceptaría una Europa que se limitará a ser un mercado económico. Hablamos de crisis, hablemos primero de logros. Al finalizar la guerra, Europa se encontraba arrasada. En la actualidad, por contra, la Unión Europea constituye un monumento a los logros de la política: casi 50 años de paz, de prosperidad y de avances. Reflexionen sobre ello y estén agradecidos. No nos hallamos ante un debate político acerca de cómo abandonar Europa, sino de cómo conseguir que haga aquello para lo que fue creada, esto es, mejorar la vida de sus ciudadanos*”.

⁹⁸ Conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz Járabo Colomer en el Asunto C-102/07, Addias, Rec. 2009, p. I-1775. Véase el Prologo en homenaje al Abogado General Dámaso Ruiz – Járabo y Colomer, en: RUIZ JÁRABO Y COLOMER, D.: *La Justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit.p. 22: “*ha habido corredores que, hasta en largas distancias, vencían descalzos, como el etíope Abebe Bikila*” quien “*sin zapatos, ganó la medalla de oro de maratón en los Juegos Olímpicos de verano de Roma de 1960 y, ya con un calzado adecuado, se la adjudicó en los de Tokio en 1964. No está claro si la desnudez de sus pies era para ir más rápido o para llamar la atención sobre la pobreza de su continente de procedencia, ya que fue el primer campeón africano en la historia de las Olimpiadas de la era moderna. Hubo otros héroes deportivos que igualaron su proeza y todavía actualmente algunos abisinios, como Haile Gebrselassie, continúan entrenando sin nada en los pies*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

tenido que enfrentar en toda su historia”⁹⁹ necesita un *PLAN B* en tanto que “la elite europea necesita retomar los principios que guiaron la creación de la Unión, reconocer que nuestra comprensión de la realidad es inherentemente imperfecta, que las percepciones están condenadas a sufrir sesgos, y las instituciones a tener fallas. Una sociedad abierta no trata los acuerdos preexistentes como sacrosantos; permite alternativas cuando esos acuerdos fracasan”.¹⁰⁰ Pero como bien afirma PEREIRA MENAUT, llegará el momento en el que la UE “tendrá que elegir entre más bien monismo y más bien pluralismo, entre ser un estado y ser unos estados europeos unidos, entre formar una comunidad política, sin más, y formar una comunidad política de comunidades políticas”.¹⁰¹

⁹⁹ DURAO BARROSO, J.M., en el Discurso ante el Pleno del Parlamento Europeo: “*Debate sobre el Estado de la Unión*”, <http://www.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=940544>

¹⁰⁰ SOROS, G.: “Europa necesita un Plan B”, *The New Global Economy*, 2011-07-11.

¹⁰¹ PEREIRA MENAUT, A.C.: “El Tratado de Lisboa en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea: Modelos de constitucionalización, modelos de integración”, en: *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira, 2011, pp. 27 a 53; op.cit. p. 53.

CAPITULO II. LA FUERZA JURÍDICA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tribunal de Justicia ha sido y sigue siendo arduamente criticado por muchas de sus Sentencias que con el tiempo se han convertido en fuente de Principios *sine qua non* del Acquis Communitaire. Al ser la máxima Institución y el guardián de la correcta interpretación de los Tratados constitutivos, se ha visto en la situación de interpretar las lagunas de los mismos para establecer reglas comunes para todos los Estados miembros.

En su labor de aproximación de las legislaciones y la correcta aplicación de los Tratados, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ahora el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*) se ha visto en la posición de interpretar las disposiciones de los Tratados utilizando con buena razón *palabras con cierto peso jurídico y político* que han ocasionado debates y criticas que probablemente no alcanzaran su fin jamás.

Pero antes de entrar a debatir nosotros también la forma de interpretar los Tratados y las palabras que hayan sido seguramente bien elegidas y con buenos objetivos por parte del Tribunal, es importante tener en cuenta la opinión de HARTLEY¹⁰² que nos asegura que el

¹⁰² HARTLEY, T.C.: *Constitutional Problems of the European Union*, Edit. OXFORD and PORTALN, OREGON, 1999, op.cit.p.22: “The meaning of a word depends on the context in which it is used: in interpreting a legal text, one must consider who the author was and what he was trying to achieve; the background – political, legal or economic – must also be taken into account.”

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

sentido de una palabra depende del contexto en el que haya sido utilizada. En base a esta afirmación, creemos que uno de los motivos por los cuales todavía a día de hoy, las investigaciones académicas con respecto al *por qué el TJCE ha utilizado ciertas palabras*, resultan de interés y nunca jamás encontraran fondo, es porque nunca se haya tenido en cuenta el contexto en el que ciertas palabras hayan sido utilizadas. Dicho de otra manera no se ha analizado la presencia del contexto y su incidencia en la argumentación y decisión final del juez.¹⁰³ Al hablar de *Supremacía*, *Primacía* y del *Efecto Directo del Derecho Comunitario*, entramos en una *zona minada que tantos recelos ha despertado* en los Tribunales Constitucionales nacionales.¹⁰⁴

¹⁰³ Nos referimos aquí a la argumentación jurídica. Para más información al respecto, véase CESAR MOYANO, A. y SUPISICHE, P.M.: “Incidencia de los elementos contextuales en la argumentación jurídica”, *Revista Científica de la Universidad Blas Pascal*, N°. 15, 2001, pp. 35-44; CESAR MOYANO, A.: *Teoría de la argumentación jurídica*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; CUENCA GÓMEZ, P.: “Aspectos problemas y límites de la interpretación jurídica y judicial”, *Revista Derechos y Libertades* N°. 13, 2004, pp. 269-297; DE ASIS ROIG, R.: “El proceso de decisión. La interpretación”, en: *Jueces y normas*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1995; DE ASIS ROIG, R.: “Criterios de interpretación jurídica”, en: *Curso de Teoría del Derecho*, coord. PECES-BARBA, G., y otros, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 229-245; DE ASIS ROIG, R.: *El razonamiento judicial*, Ara Editores, Perú, 2005; DE ASIS ROIG, R.: *El juez y la motivación en el Derecho*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005; CABRA APALATEGUI, J.M.: “Argumentación jurídica y racionalidad”, *A. Aarnio, Cuadernos Bartolomé de las Casas*, N. 15, Edit. Dykinson, Madrid 2000; SEGURA ORTEGA, M.: *La racionalidad jurídica*, Edit. Tecnos, Madrid, 1998; WESTON, A.: *Las claves de la argumentación*, traducido por J.F. Malem, Edit. Ariel, Barcelona 1994; MACCORMIK, N.: *Legal Reasoning in Legal Theory*, Edit. Clarendon Press, Oxford, 1978.

¹⁰⁴ Hay una lista muy larga de autores que han tratado en sus investigaciones académicas el tema de la primacía y la aplicabilidad directa del derecho de la UE, por lo tanto véase al respecto ALONSO GARCÍA, R.: *El juez español y el derecho comunitario – jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a su primacía y eficacia*, Edit. Tirant lo Blanch, 2003; SEGURA SERRANO, A.: “La primacía y el control de constitucionalidad del derecho comunitario en Francia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2005, enero –abril, N°. 20, pp. 93-132; MIAJA DE LA MUELA, A.: “La primacía sobre los ordenamientos jurídicos internos del Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Aquí entra en el escenario el tema de las relaciones existentes entre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional de los Estados miembros y consideramos imprescindible subrayar que no se puede hablar de un barómetro para medir la importancia o la fuerza jurídica de uno o del otro, sino que se trata de establecer y abrazar reglas que deben ser respetadas para llegar a una igualdad o unificación de jurisdicciones, siendo este el objetivo clave del

1, Nº. 3, 1974, pp 987-1030; ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: “La primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, Nº. 38, 1994, pp. 93 – 173; EDWARD, D.: “Efecto directo y primacía del derecho comunitario. El problema especial de las directivas”, *R.V.A.P.* Nº. 42, 1995, pp. 35 a 42; GROPPi, T.: “La primacía del derecho europeo sobre el derecho constitucional nacional”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº. 5, 2006, pp. 225-244; BALLESTER CARDELL, M.: “Relación entre derecho comunitario y constitución”, *Revista de Derecho Político*, Nº. 46, 1999, pp. 105-148; LA PÉRGOLA, A.: “El juez constitucional italiano ante la primacía y el efecto directo del derecho comunitario”, en *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, coord. JÁRABO Y COLOMER, D.R., COLNERIC, N. y otros, pp. 251-270; NETTESHEIN, M.: “El significado constitucional de la primacía del Derecho Comunitario de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2003, pp. 279 – 289; SANTAMARÍA DACAL, A. I.: “Una reflexión más sobre la primacía del derecho comunitario con ocasión de la sentencia Mickaniki y a la luz del Tratado de Lisboa”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº. 30, 2009, pp. 223-241; CAMBOT, P.: “La primacía del derecho comunitario ante el Consejo Constitucional francés”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Nº. 3, 2007, pp.3; FERNÁNDEZ FARRES, G.: “Derecho de la Unión Europea y Derecho nacional: problemas de articulación jurídica desde la consideración del principio de primacía del derecho comunitario y posibles soluciones”, *Revista Justicia Administrativa*, 2010, N. 4º Trimestre (50), pp. 11-24; CUENA CASAS, M.: “La primacía del derecho comunitario: luces y sombras”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2000, Nº. 4, pp. 459 – 488; ALEGRE AVILA, J. M.: “El derecho interno y Constitución Europea. la primacía del derecho comunitario europeo. La declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Nº. 6, 2005, pp. 13-43; MANZANARES, H.: “La primacía del derecho comunitario sobre los derechos nacionales de la Comunidad Europea”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1969, V. 13 Nº. 34-36, pp. 373-391; BIGLINO CAMPOS, M. P.: “La primacía del derecho comunitario, la perspectiva española”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Nº. 3, 200, pp. 2; JÁRABO Y COLOMER, D.R.: “La primacía del derecho comunitario europeo”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, Nº. 12, 1986, pp. 97-101; JOSÉ GAROT, M.: “La Constitución francesa y el Derecho Comunitario: un repaso de la historia de las relaciones entre dos ordenamientos jurídicos”, *Cuadernos de Derecho Público*, 2008, Nº. 34-35, pp. 167 – 190; etc.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Principio de Primacía. Diciéndolo de otra manera, al hablar sobre la *Primacía del Acquis Comunitario*, el objetivo final no es el de *menospreciar* o poner en un cierto nivel de jerarquía al Derecho Nacional con respecto al Derecho de la UE, lo que se quiere es establecer una coherencia jurídica en todos los ordenamientos internos de los miembros de la Unión Europea. Consecuencia de la Primacía es el Efecto Directo de los Tratados Constitutivos. Pero el tema que más debates ha suscitado ha sido el reconocimiento del *Efecto Directo de las Directivas* sin que este sea expresamente previsto en los Tratados, siendo esta una innovación jurisprudencial del *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, al igual que el principio de primacía mismo.

En la doctrina de especialidad, el Efecto Directo ha sido considerado como una de las doctrinas fundamentales del Derecho Comunitario y tiene una doble connotación, dependiendo del punto de vista del derecho nacional así como del derecho comunitario. Desde el punto de vista del derecho nacional, el Efecto Directo se enfoca en el derecho de los individuos de invocar directamente las disposiciones del Derecho Comunitario y se asegura de que los derechos conferidos por este serán confirmados por los Tribunales Nacionales. Ahora bien, si hablamos desde el punto de vista del Derecho de la UE, el reconocimiento del Efecto Directo, constituye una forma de garantizar el *Effet Utile* de las disposiciones del derecho comunitario en caso de que la legislación de un Estado miembro no cumple plenamente con ellas¹⁰⁵.

¹⁰⁵ SKOURIS, V.: “Effet Utile Versus Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives”, *European Business Law Review*, 2006, Vol. 17:2, pp. 241-255.

II.1. LA SUPREMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Para unos ha quedado claro que la Unión Europea no es un “*Objeto Político NO Identificado*”¹⁰⁶ sino que junto con su *ordenamiento jurídico propio y autónomo*¹⁰⁷, constituye un elemento distinto, *sui generis*, un *contexto* un tanto diferente del *derecho internacional tradicional*, así como del nacional de los Estados miembros en el que, no obstante, se integra (Asuntos *Van Gend & Loos*, 1963, y *Flamino Costa*, 1964). El ordenamiento jurídico europeo es autónomo y su autonomía se traduce en un conjunto de principios propios, que presiden sus relaciones con los ordenamientos jurídicos nacionales, a saber, los clásicos principios de primacía y de eficacia directa, completados ulteriormente con los de seguridad jurídica y de responsabilidad de los Estados miembros frente a los ciudadanos por los daños y perjuicios derivados de las infracciones del Derecho Europeo.¹⁰⁸

Para K. ALTER, la *Doctrina de la Supremacía* constituye uno de los elementos clave en la transformación del *Sistema de Derecho Supranacional*¹⁰⁹ teniendo como consecuencia el

¹⁰⁶ PEREIRA MENAUT, A.C.: “El Tratado de Lisboa en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea: Modelos de constitucionalización, modelos de integración” en: *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira 2011, pp. 27- 53; op.cit. p. 27.

¹⁰⁷ LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ, A.: “La normativización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Europea de Derecho Público Comparado*, N°.3, 2008, pp. 1-17.

¹⁰⁸ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2010, Segunda Edición, Edit. Thomas Reuters, op.cit.p. 57.

¹⁰⁹ Nos referimos aquí al *Acquis Communautaire*, al conjunto de normas de Derecho de la Unión Europea.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

fortalecimiento de la legislación europea a tal punto que cualquier cambio posterior de la ley nacional no pueda contradecir las *obligaciones pactadas mediante el sistema europeo*. Según el autor, al hacerse efectivo este cambio en el pensamiento jurídico, permitió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea vigilar y hacer cumplir la legislación europea mediante los Tribunales nacionales, creando un *coste político y financiero para los Gobiernos que violan el Acquis Communautaire*.¹¹⁰

La relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional de los Estados miembros no ha sido establecido por los Tratados, siendo obra del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Recordemos que mediante su jurisprudencia temprana - empezando con los años 1963 hasta día de hoy - el Tribunal no dejó de *defender* o *imponer* si se quiere decir, la supremacía del Derecho europeo.

ALONSO GARCÍA ¹¹¹ insiste en que el sistema jurisdiccional a nivel europeo requiere verticalmente, el complemento de los Estados miembros asociados al proceso normativo de la Unión, a través de la intervención de las autoridades públicas nacionales en ejecución de las normas emanadas de las instituciones de la Unión, eliminando el Derecho nacional con

¹¹⁰ KAREN J. A.: *Establishing the Supremacy of European Law - The Making of an International Rule of Law in Europe*. Edit. Oxford University 2001, op.cit.p.17: “*The Supremacy Doctrine made European law supreme even to subsequent changes of national law, so that states could not pass any law or make any new policy that contradicted European legal obligations. This transformation through judicial interpretation allowed the Court to use individuals and national courts to help monitor and enforce European law in the national realm, and to create a political and later financial cost for governments violating European law*”.

¹¹¹ De un vasta literatura al respecto véase, ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2010, Segunda Edición, Edit. Thomas Reuters, op.cit.p. 58; GIRON LARRUCEA, J. A.: *El sistema jurídico de la Unión Europea: la reforma realizada en el Tratado de Lisboa*, Edit. Tirant lo Blanch, 2008; BESNÉ MAÑERO, R.: *La Unión Europea: historia, instituciones y sistema jurídico*, Edit. Universidad de Deusto, 1998.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ellas incompatibles e integrando aquellas normas europeas carentes de naturaleza *self executing*.

La Doctrina de la Supremacía nació con la *Sentencia Van Gend en Loos*¹¹², donde se establece que la Comunidad Económica Europea constituye un *nuevo ordenamiento jurídico* y que el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, está destinado a generar derechos no solamente cuando el Tratado los atribuye de modo explicito.

En su labor de *afirmar un nuevo ordenamiento jurídico* derivado del Tratado de Roma que no era un típico Tratado internacional, el Tribunal de Justicia ha sido arduamente criticado de haber puesto quizás demasiado peso en el preámbulo del Tratado. Además, en palabras de C.J. MANN¹¹³, viendo los Tratados en su totalidad, no se puede llegar a afirmar que establecen la Supremacía del Derecho Comunitario sobre el derecho interno, considerando el autor que el *silencio* de los Tratados, en realidad *habla* en contra de esta presunción establecida por el Tribunal de Justicia.

Un año después de *Van Gend en Loos*, en la *Sentencia Costa ENEL*¹¹⁴, el Tribunal teniendo la oportunidad de mejorar sus reglas con respecto a la Supremacía del Derecho Comunitario, estableció que las obligaciones de los Estados miembros son contraídas en

¹¹² STJCE Van Gend en Loos Case 26/62, 1963 ECR 1 at 12.

¹¹³ Mann, MANN, C. J.: *The function of Judicial Decision in European Economic Integration*, Edit. Martinus Nijhoff - The Hague, 1972, op.cit. p. 356.

¹¹⁴ STJCE Costa v ENEL, Asunto 6/64, 1964, ECR 585. Véase también, Rasmussen, H.: *The European Community Constitution Summaries of Leading EC Court Cases*, Edit. Nyt Nordisk Forlag Arnold Busch, Copenhagen, 1989, p.41.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

virtud de los Tratados y no pueden ser desvirtuadas por los posteriores actos legislativos de los mismos. Per a contrario, significaría que el carácter jurídico de la Comunidad sería puesto en cuestión.¹¹⁵

Hay voces que afirman que *el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha inspirado de la historia constitucional de EEUU*, utilizando la estrategia de la Justicia Marshall al afirmar el poder de la Corte Suprema en la revisión judicial en el caso Marbury c. Madison. Igual que en la Sentencia Costa ENEL donde era claro que se iban a ignorar las reglas del Tribunal de Justicia, Marshall igualmente sabía que sus reglas iban a ser ignoradas. Contrario a nuestro caso, Marshall reconoció el derecho de la Corte Suprema de practicar la revisión judicial.¹¹⁶

Además de fortalecer la legislación europea, la Doctrina de la Supremacía llevaba consigo instrucciones dirigidas a los Tribunales nacionales para *conceder la supremacía a la legislación europea reportado a su propia aplicación de la ley nacional*. Las instrucciones venían ya presentes en la *Sentencia Costa ENEL*, pero el Tribunal de Justicia no perdió la oportunidad de hacerlas todavía más explícitas en su ulterior *Sentencia Simmenthal*¹¹⁷ del año 1978.

Antes de reiterar el *Principio de la Supremacía* del Derecho Europeo, el Tribunal de Justicia establece que *el juez nacional encargado de aplicar en el marco de su competencia*

¹¹⁵ Para una información más detallada véase O' NEILL, A.: *Decisions of the European Court of Justice and their Constitutional implications*, Edit. Butterworths 1994, pp. 12 y ss

¹¹⁶ ALTER, K. J.: *Establishing the Supremacy of European Law - The Making of an International Rule of Law in Europe*, Edit. Oxford University Press, 2001, op.cit. p. 19 y ss

¹¹⁷ STJCE Simmenthal, Asunto 106/77, 1978, ECR 629

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*las disposiciones de derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas, dejando inaplicada si fuese necesario, en virtud de su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que para ello tenga que pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.*¹¹⁸

Años después de las reglas establecidas por el Tribunal de Justicia en su reiterada jurisprudencia con respecto a la *Supremacía* del Derecho Europeo, autores como R. ABRAHAM¹¹⁹, seguían pensando que en realidad el Tribunal de Justicia puede que se había excedido en su autoridad al pretender imponer a los poderes judiciales nacionales la actitud que deben adoptar en el caso de un *conflicto* entre una norma nacional y otra europea.

Es importante subrayar que la Primacía o Supremacía del Derecho comunitario se impone en la misma manera si se trata de normas constitucionales de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Según resulta de la Sentencia Costa ENEL, *al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer judicialmente una norma interna, cualquiera que sea*. Con este pronunciamiento, el Tribunal reconocía implícitamente la Supremacía del ordenamiento comunitario con carácter general y absoluto, también con respecto a las normas constitucionales.

¹¹⁸ Véase al respecto la Sentencia Simmenthal, Asunto 106/77, 1978, ECR 629, ap.27; Rasmussen, H.: *The European Community Constitution. Summaries of Leading EC Court Cases*, Edit. Nyt Nordisk Forlag Arnold Busc, Copenhagen, 1989, p. 43.

¹¹⁹ ABRAHAM, R.: *Droit international, droit communautaire et droit français: Le politique, l'économie, le social*. Edit. Hachette, Paris, 1989, op.cit. p. 184.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

El hecho de que ningún Tribunal Constitucional haya reconocido la Primacía del Derecho comunitario sobre el propio Derecho constitucional no es sorprendente para R. IGLESIAS¹²⁰ en tanto *que la función esencial de los Tribunales constitucionales es precisamente la garantía jurisdiccional de la primacía de la Constitución - primacía que constituye la condición previa para la existencia de un control de constitucionalidad.*

En el Derecho supranacional (UE) no existe *nulidad* sino *inaplicabilidad*, como bien nos indica L. CARRASCO¹²¹, con lo cual las normas comunitarias solo pueden prohibir la aplicación de un precepto nacional que es incompatible con el *Acquis Communautaire*. El autor hace referencia a la Sentencia Stork¹²², donde el Tribunal de Justicia define el *efecto barrera*, como la situación de primacía de la que goza el Derecho comunitario que tiene por efecto no solo hacer incompatible de pleno derecho toda disposición contraria de la legislación nacional sino que, además, impide la formación válida de nuevos actos incompatibles con las normas comunitarias.

A nuestro entender, ninguna de las intenciones del *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* tenía como fin exigir a los Tribunales nacionales *desafiar* su política nacional a favor suyo, y haciendo cumplir la legislación europea sobre la legislación nacional en *conflicto*. Era la única manera de hacer grandes avances en las legislaciones internas, siendo a la vez una característica absoluta y una condición existencial de la propia

¹²⁰ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: “Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario” en: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Edit. Tecnos, Madrid, 1993, op.cit. p. 191.

¹²¹ LLOPIS CARRASCO, R.: *Constitución Europea: Un Concepto Prematuro*, Edit. Tirant lo Blanch, 2000, op.cit. p. 82.

¹²² STJCE Friedrich Stork v Alta Autoridad CECA, Asunto 1/58, de 4 de febrero de 1959, Rec. 1959, p. 63.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Unión¹²³. Hoy en día la supremacía e implícitamente la primacía del Derecho de la Unión Europea es una verdad incuestionable a pesar de que tras la reforma del Tratado de Lisboa no se ha optado por reconocerla expresamente en los Tratados¹²⁴ así como lo hacía la *non nata* Constitución Europea, lo que implica *la obligatoriedad de un Derecho cuya vinculatoriedad no se afirma en el texto del Tratado*.¹²⁵

Si buscamos la razón por la que el principio de primacía del derecho de la UE ha quedado fuera del texto del Tratado de reforma, según A. LOPEZ, esta es la misma que justifica la supresión del término “Constitución” del anterior Tratado que establecía una Constitución para la UE. La autora explica que al “encuadrar la primacía en el propio tratado implicaría, políticamente, para los Estados miembros, un mayor acercamiento hacia un Derecho constitucional común europeo. No se normativiza, en definitiva, porque implica una limitación clara de los derechos soberanos de los Estados miembros; pero no olvidemos que la primacía incumbe tanto a jueces como a poderes públicos (estatales y autonómicos)”.¹²⁶

¹²³ MANGÁS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Sexta Edición, Tecnos, 2010, op.cit. p. 390.

¹²⁴ De una vasta literatura al respecto, véase SANTAMARÍA DACAL, A. I.: “Una reflexión más sobre la primacía del derecho comunitario con ocasión de la Sentencia Michaniki y a la luz del Tratado de Lisboa”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº.30, 2009, pp. 223-241; MILÁN MORO, L.: “El ordenamiento jurídico comunitario: del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 14, Nº. 36, 2010, pp. 401-438.

¹²⁵ MARTÍNEZ ARRIBAS, F.: “El sistema de competencias de la Unión Europea previsto por el Tratado de Lisboa”, en: *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira, 2011, pp. 83-109, op.cit.p. 101.

¹²⁶ LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ – MADROÑERO, A.: “La normativización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Europea de Derecho Público Comparado*, Nº.3, 2008, pp. 1-17, op.cit.p. 11.

II.2. EL EFECTO DIRECTO DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS Y DE LAS DIRECTIVAS DE LA UE

El Efecto Directo de los Tratados Constitutivos de la Unión Europea

Para O'NEILL¹²⁷ los Tratados de Roma constituyen un *contrato* en el que las partes contratantes son los Estados Miembros (en adelante EEMM), y en la misma línea con los Tratados Internacionales, establecen las obligaciones a las que los EEMM se hayan comprometido. Todo esto siendo compatible, según el autor, con el principio internacional que establece que *solo los Estados pueden ser sujetos de las normas jurídicas internacionales y de los derechos y obligaciones que de las mismas derivan*, apartando los derechos y las obligaciones de los individuos, que entran bajo la jurisdicción del derecho nacional de cada Estado.¹²⁸

¹²⁷ O'NEILL, A.: *Decisions of the European Court of Justice and their constitutional implications*, Edit. Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1994, op.cit. 11.

¹²⁸ La explicación de esta opinión reside en aquello que “*El derecho internacional clásico se basó en un escenario constituido por una comunidad internacional en la que predominaba una estructura interestatal. En tal sentido, el derecho internacional clásico poseía una finalidad principalmente de tipo relacional y competencial; es decir la regulación de las relaciones entre Estados y la distribución de las competencias entre ellos. Esta postura originó que los Estados fueran considerados como los únicos sujetos de derecho internacional, y desde una perspectiva doctrinal los individuos eran sólo objeto del derecho internacional (...).*” Pese a esta posición dominante, expresada también a través de la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, existieron en el derecho internacional clásico algunos autores que reconocían la

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Pero a pesar de la *parecida* compatibilidad de las normas expresadas en el Tratado con el Derecho internacional, el Tribunal de Justicia mediante su pronunciamiento en la *Sentencia Van Gend en Loos*, sintió la necesidad de apartar de alguna manera la vía del Derecho comunitario de la vía encaminada por el Derecho internacional, dejando claro que no se trata de lo mismo, a pesar de que existen elementos definitorios comunes.

A diferencia de cualquier instrumento jurídico internacional, entendemos que las normas que resaltan de los Tratados constituyen un *nuevo sistema legal* que a diferencia del Derecho internacional, el derecho de la Unión Europea confiere derechos a los particulares que estos pueden invocar ante los jueces nacionales, independientemente del sistema de

personalidad jurídica internacional del individuo, y por ende, la titularidad efectiva de derechos y obligaciones internacionales. Dos actos jurídicos internacionales fueron especialmente relevantes para el cambio de la situación de la subjetividad jurídica internacional, en general, y de la subjetividad jurídica internacional del individuo, en particular. Nos referimos a la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre la reparación de daños sufridos al servicio de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Respecto a la primera, podemos decir que, desde el juzgamiento de los individuos por los crímenes internacionales cometidos por miembros del Eje durante la Segunda Guerra Mundial, se consideró necesario reconocer la subjetividad jurídica internacional individual. Ello hizo factible no sólo la protección directa y efectiva de los derechos humanos, sino y sobre todo, la posibilidad de ser sancionado como resultado del reconocimiento de la responsabilidad internacional individual por violaciones graves de obligaciones internacionales. La sentencia del Tribunal de Nüremberg refutó el punto de vista del positivismo extremo, el cual señalaba que el derecho internacional sólo era aplicable a los Estados. Esta sentencia también demostró que los individuos podían ser encontrados culpables por crímenes bajo el derecho internacional y podían ser sancionados de acuerdo a su capacidad personal”, véase al respecto PÉREZ LEÓN, J. P.: “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VIII, 2008, pp. 599-642; op.cit.p. 600 y 603

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

relación del ordenamiento jurídico nacional con el derecho internacional.¹²⁹ El modelo de relación es impuesto por el propio derecho de la Unión Europea.

Ahora bien, girando la vista con respecto a la materia del *Efecto Directo* de los Tratados Internacionales, G. JACOBS¹³⁰ enuncia que se tenía reconocido un *Principio Universal que establecía la regla de que los Tratados se rigen por el Derecho constitucional interno, cabiendo la posibilidad de que en ciertas condiciones prescritas por el Derecho constitucional interno se permita la aplicación de las normas de los Tratados aun sin haber estado incorporados al Derecho interno.*

No en el mismo sentido se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su momento, en el primer caso al respecto¹³¹: *Van Gend en Loos*. Según su pronunciamiento,

¹²⁹ Véase en este sentido la Sentencia Van Gend en Loos, donde el TJUE establece que “*The European Economic Community constitutes a new legal order of international law for benefit of which the States have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of which comprise not only the Member States but also their nationals*”, Case 26/62, van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen (art. 12 – direct effect – “Stand – still”), Art. 177. 5. February (1963), ECR 1.

¹³⁰ JACOBS, F.G.: *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Edit. Sweet and Maxwell, Londres, 1987, op.cit. p. XXIV: “*The fundamental principle is that the application of treaties is governed by domestic constitutional law. It is true that domestic law may, under certain condition, require or permit the application of treaties which are binding on the State, even if they have not been specifically incorporated into domestic law. But this application of treaties as such is prescribed by a rule of domestic constitutional law*”.

¹³¹ Véase al respecto RASMUSSEN, H.: *The European Community Constitution. Summaries of Leading EC Court Cases*, Edit. Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, Copenhagen, 1989, donde nos indica los casos similares al respecto: “Case 152/84, Marshall (horizontal effect of directive) 26 February 1986, ECR 737; Case 44/84, Hurd (effect of interstate agreements), 15 January 1986, ECR 47; Case 126/82, Smit Transport BV (direct effect of directive) 25 January, 1983, ECR 73; Case 8/81, Ursula Becker (Sixth VAT Directive) 19 January, 1982, ECR 52; Case 129/79, Macarthys Ltd. (horizontal effect of directive) 27 March, 1980, ECR 1275; Case 83/78 Pigs Marketing Board (direct effect of Art. 30 and 34), 29 November, 1978, ECR 2347; Case 78/76, Steinike (direct effect of Art. 9, 92, 93 and 95) 22 March, 1977, ECR 595; Case 43/75, Defrenne (No. 2),

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

aunque en los Tratados no se encuentra alguna referencia específica con respecto a la directa aplicabilidad de los mismos en el Derecho interno de los Estados miembros, la *Instancia Suprema* establece que el Derecho de la Unión Europea no sólo impone obligaciones sino que también reconoce derechos. Y estos derechos nacen no solamente cuando están previstos expresamente por los Tratados, sino también en razón de las obligaciones que el Tratado impone de una forma bien definida, tanto a los individuos así como a los Estados miembros y a las Instituciones de la Unión¹³².

Con esta Sentencia del Tribunal de Justicia, se establece la regla de que el Tratado puede ser directamente aplicable en el sentido de que es capaz por sí mismo de crear derechos que pueden ser invocados delante de los Tribunales nacionales, independientemente de la legislación nacional¹³³. Además, entendemos que incumbe al Derecho de la UE decidir si una disposición del Tratado tiene aplicabilidad directa, sin necesidad de transposición en la normativa interna.

Hay que obviar que en la doctrina de especialidad el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido arduamente criticado por establecer un Principio que había sido omitido

(horizontal effect of Treaty) 8 April, 1976, ECR 455; Case 33/74, Van Binsbergen (vertical effect of Art 59), 3 December, 1974, ECR 1299, Case 2/74, Jean Reyners (vertical effect of Art 52), 21 June, 1974, ECR 631; Case 34/73, Variola (effects of Regulations), 10 October, 1973, ECR 981.

¹³² Véase al respecto la STJCE Van Gend en Loos, 26/62, 1963, ECR1, “*Independently of the legislation of Member States, Community law not only imposes obligations on individuals but it also intended to confer upon them rights which become part of their legal heritage. These rights arise not only where they are expressly granted by the Treaty but also by reason of obligations which the Treaty imposes in a clearly defined way upon individuals as well as upon the Member States and upon the institution of the Community*”.

¹³³ O’NEILL, A.: *Decisions of the European Court of Justice and their constitutional implications*, Edit. Butterworths, 1994, op.cit. p.12.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

por los autores de los Tratados, llegándose a considerar que las Sentencias del TJUE al respecto son contrarias a lo que las Partes firmantes de los Tratados habían establecido, e implícitamente son contrarias a los Tratados en sí¹³⁴.

No en la misma línea nos presenta los hechos el juez MANCINI¹³⁵, que convencido del gran labor de los jueces de Tribunal de Justicia en lo que respecta la integración europea y la construcción del gran proyecto comenzado por sus predecesores, recuerda que el Tribunal, que al principio fue establecido con respecto al área de la producción del carbón y del acero, amplió solo sus competencias. Este ha teniendo que poner los pilares de un *nuevo sistema legislativo*, sui generis, estableciendo los Principios básicos del hoy Derecho de la UE, incluyendo el reconocimiento de los individuos como sujetos del nuevo orden tal como resalta de su *Sentencia Van Gend en Loos*, donde les confiere directamente derechos efectivos¹³⁶.

Siguiendo con la idea de MANCINI, el juez reconoce que el Tribunal de Justicia ha sido arduamente acusado por *infidelidad con respecto a los Tratados*, por parte de los que se

¹³⁴ HARTLEY, T. C.: *Constitutional Problem of the European Union*, Edit. OXFORD and PORTLAND, OREGON, 1999, op.cit. p. 25.

¹³⁵ MANCINI, G. F.: *Democracy and Constitutionalism in the European Union, Collected Essays*, Edit. Oxford – Portland Oregon, 2000, Introduction, op.cit.p. XVII: “History alone can judge the stones which we contributed to the construction of the cathedral which our predecessors commenced.”.

¹³⁶ IBIDEM, MANCINI, G. F.: *Democracy and Constitutionalism in the European Union, Collected Essays*, Edit. Oxford – Portland Oregon, 2000 op.cit. p. XVIII, “Nonetheless, it is noteworthy that during this period the Court was busy establishing the basic principles of Community law, including the recognition of individuals as subjects of this new legal order which, according to the Van Gend en Loos ruling of 1963, conferred upon them directly effective rights which became part of their legal heritage”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

muestran muy estrictos en lo que respecta *ad litteram*¹³⁷, refiriéndose aquí al art. 189 TCE y que están limitados a la misma. Pero al final, mediante su Sentencia, el Tribunal ha logrado demostrar que es competente en última instancia a conferir derechos a los particulares por medio de un argumento simple, pero a la vez sin respuesta, en el sentido que el art. 177 TCE no tendría valor alguno para requerir o permitir a los órganos jurisdiccionales nacionales a tratar de decidir sobre la interpretación de las disposiciones del Derecho Comunitario si estas no se podrían invocar en el procedimiento nacional¹³⁸.

¹³⁷ Expresión en latín que se utiliza para poner de relieve la fuerza de la Ley; *ad litteram* – a la letra, al pie de letra – interpretado y respetado hasta llegar al fanatismo. <http://www.nortecity.com.ar/newsletter/latin.htm>

¹³⁸ MANCINI, G. F.: *Democracy and Constitutionalism in the European Union, Collected Essays*, Edit. Oxford – Portland Oregon, 2000, op.cit. p. 42

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

El Efecto Directo de las Directivas de la Unión Europea

Probablemente el debate más arduo con respecto al Efecto Directo viene dado relativo a la posición de las Directivas¹³⁹ en la legislación nacional de los Estados miembros, siendo un tema debatido varios años durante los que el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* a veces ha sido aplaudido y a veces severamente criticado, tanto por los euroescépticos como por los integracionistas por igual.¹⁴⁰

Según ALONSO GARCIA¹⁴¹, por la propia finalidad de la Directiva estaríamos ante una norma de contenido flexible a concretar por cada Estado miembro y para considerar el Efecto Directo de una norma, esta debe cumplir con unos criterios básicos que tienen que ser cumplidos conjuntamente, es decir que *la disposición tiene que ser clara y explícita, tiene que ser incondicional y tiene que surtir efectos independientemente de las acciones de la Comunidad o de las autoridades nacionales.*¹⁴²

¹³⁹ El art. 288 del TFUE establece que la Directiva “obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

¹⁴⁰ SKOURIS, V.: “Effet Utile Versus Legal Certainty: The Case- Law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives”, *European Business Law Review*, 2006, Vol. 17, Nº. 2, pp. 241-255.

¹⁴¹ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2010, Segunda Edición, Edit. Thomas Reuters, op.cit.p. 126.

¹⁴² HARTLEY, T.: *The Foundation of European Community Law*, Cuarta edición, Edit. Oxford University Press, 1998, op.cit.p. 191.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Ahora bien, de las previsiones de los Tratados con respecto al Efecto Directo, resulta que los autores de estos se han referido de manera explícita solo al efecto directo de los Reglamentos, dejando el efecto de las Directivas en *manos de los Estados miembros*, pero sin expresar algún sentimiento negativo con respecto a un posible efecto directo también por parte de estas.

Sabemos que las Directivas necesitan de una *norma de transposición* en la legislación de los Estados miembros, dejando a estos últimos la posibilidad de escoger las formas y los métodos de *integrarla* en la legislación nacional, pero deberán cumplir con el objetivo final expresamente recogido en la Directiva. Sin embargo, aunque los medios a utilizar se dejan a la discreción de los Estados, esta posibilidad de elegibilidad de los medios puede ser a veces considerablemente limitada cuando determinadas disposiciones imponen un mínimo de protección que asegure su objetivo final, y cuando los derechos previstos en su contenido se pueden determinar con suficiente precisión.¹⁴³ En estos casos, se considera que las Directivas pueden contener disposiciones con efecto directo siempre que cumplan con los requisitos de claridad, incondicionalidad y de no haber sido transpuesta en plazo en la normativa nacional.¹⁴⁴ Por lo tanto, **aclaremos que la posibilidad de reconocer el efecto directo se da solo vertical y solo en caso de no transposición (una vez transcurrido el plazo) o de incorrecta transposición.**

¹⁴³ STJCE Francovich, C-6/90 y C- 9/90, ECR I- 05357, donde el Tribunal establece que “La facultad que tiene el Estado miembro destinatario de una Directiva, de elegir entre una multiplicidad de medios posibles para conseguir el resultado prescrito por la misma, no excluye la posibilidad, para los particulares de alegar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos cuyo contenido puede determinarse con suficiente precisión, basándose únicamente en las disposiciones de la Directiva”, ap.1.

¹⁴⁴ SKOURIS, V.: “Effet Utile Versus Legal Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives”, *European Business Review*, 2006, Vol. 17, Nº. 2, pp. 241-255.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En la doctrina de especialidad hay voces que sostienen el *NO Efecto Directo* de las Directivas¹⁴⁵, basándose en el hecho de que los autores de los Tratados no se hayan manifestado expresamente al respecto, elemento que tampoco nos da la certeza de que hayan tenido presente un sentimiento negativo. Es más bien probable que en su momento se haya dejado una vía abierta al Tribunal de Justicia para interpretar esta laguna de la manera más favorable para el Derecho de la UE, teniendo en cuenta el desarrollo del mismo con el paso del tiempo.

¹⁴⁵ Es probable que la opinión de HARTLEY, T.C., sea considerada escasamente motivada. El autor alega como motivación de su NO Efecto Directo para las Directivas, el hecho de que los autores del Tratado hayan omitido establecer expresamente su efecto directo tal como lo han hecho en el caso de los Reglamentos, otro motivo sería que las Directivas no son vinculantes en su totalidad siendo los Estados miembros los que eligen las formas y los métodos para la transposición de su objetivo en el ordenamiento interno. Op. cit. p. 27, *Constitutional Problems...*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

B.1. El Efecto Directo Vertical de las Directivas de la Unión Europea

Es verdad que el Tribunal de Justicia ha construido el Principio del Efecto Directo para las Directivas así como el Principio de Supremacía de los Tratados. Es más, ha extendido la noción de efecto directo que puede ser invocado en contra de los Estados y sus Instituciones¹⁴⁶ de las Directivas que no han sido transpuestas en el plazo correspondiente en la normativa nacional, aún sin tener el respaldo de los Tratados constitutivos¹⁴⁷.

El Tribunal de Justicia ha establecido mediante su jurisprudencia también las Instituciones que están obligadas a aceptar los efectos directos de las Directivas, y entre éstas están incluidas las autoridades locales¹⁴⁸, las autoridades de salud¹⁴⁹, las jefaturas de policía,¹⁵⁰ así como las instituciones de servicios públicos¹⁵¹.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha tenido por objeto evitar que un Estado miembro pueda *sacar ventajas* por haber *ignorado* el Derecho Comunitario y ampliando el concepto de Estado hizo que todas sus entidades estatales entren bajo la obligación de

¹⁴⁶ Véase en este sentido la STJCE en el Asunto 152/84 Marshall v Southampton and SW Hampshire Área Health Authority (1986), ECR 723; STJCE en el Asunto C-91/92 Dori v Recreb (1994), 14 de julio.

¹⁴⁷ Véase en este sentido la STJCE en el Asunto 9/70 Franz Grad v Finanzamt Traunstein (1970) ECR 825; STJCE en el Asunto 41/74 Van Duyn v Home Office (1974) ECR 1337.

¹⁴⁸ Véase al respecto la STJCE, Asunto 103/88 Fratelli Costanzo v Comune di Milano (1989), ECR 1839.

¹⁴⁹ Véase al respecto la STJCE, Asunto 152/84: Marshall v. Southampton and SW Hampshire Area Health Authority (Marshall I) 1986, ECR 723.

¹⁵⁰ Véase al respecto la STJCE, Asunto 222/84: Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (1986), ECR 1651.

¹⁵¹ Véase al respecto la STJCE, Asunto C- 188/89 Foster v British Gas plc (1990) ECR I- 3313.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

respetar plenamente el Derecho de la UE¹⁵². Al ser así, el Efecto Directo de las Directivas que no hayan sido transpuestas en el plazo o que hayan sido transpuestas erróneamente, podría ser interpretado como una *sanción indirecta*¹⁵³ para los Estados Miembros culpables por la mala administración y en este caso, *las provisiones de la Directiva se aplicaran como si hubiesen sido debidamente implementadas en la normativa nacional*¹⁵⁴.

Éste es el caso que la doctrina de especialidad lo trata bajo el nombre de *Efecto Directo Vertical* de las Directivas, que después de ampliar la definición en el *Caso Foster*¹⁵⁵, de lo que significa *cuerpos del Estado* ante los que puede ser invocada, en definitiva, podrá hacerse ante todos los Estados y sus Instituciones que están obligadas a reconocer y poner en práctica las previsiones de la Directiva que no haya beneficiado de una transposición en su plazo correspondiente.

¹⁵² En el asunto Faccini Dori v Recreb Srl, C-91/ 92, el Tribunal reitera que “*Sería inaceptable que el Estado al que el legislador comunitario exige que adopte determinadas normas, destinadas a regular sus relaciones – o las de los organismo estatales – con los particulares y a conferir a estos el beneficio de determinados derechos, pudiera invocar el incumplimiento de sus obligaciones con objeto de privar a los particulares del beneficio de dichos derechos. De ahí, el Tribunal de Justicia haya reconocido la invocabilidad frente al Estado o las entidades estatales (...)*”, apartado 23.

¹⁵³ SKOURIS, V.: “Effet Utile Versus Legal Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives”, *European Business Review*, 2006, Vol. 17:2, pp. 241-255. El órgano jurisdiccional nacional italiano ha afirmado en su motivación de la solicitud de decisión prejudicial en el caso Faccini Dori que “*si la Directiva solo pudiera ser invocada respecto al Estado, ello equivaldría a una sanción por la no adopción de medidas legales de adaptación del Derecho interno, como si se tratase de una relación de naturaleza puramente privada*”. Aunque el asunto tiene que ver con la posibilidad de invocar el efecto directo horizontal, deducimos de la afirmación expresada por el Tribunal nacional Italiano la *reacción en la defensiva* con respecto a la posibilidad de considerar el efecto directo vertical como una sanción indirecta impuesta a los Estados que no han cumplido con su deberes.

¹⁵⁴ O NEILL, A.: “the Directive should be treated as if it had been duly implemented”, en *Decisions of the European Court of Justice, and their constitutional implications*, op.cit. p.13

¹⁵⁵ Véase al respecto la STJCE de 12/07/1990, Asunto Foster v British Gas, C- 188/89, 1990, ECR I-3313.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

La forma *sancionatoria de efecto directo* que la Unión aplica a todos los Estados miembros a los que les es dirigida una Directiva y que no haya sido debidamente transpuesta en la legislación nacional se basa en el razonamiento expuesto por el TJUE que en sus sentencias dejó claro que estos Estados están *bajo la obligación de lograr un resultado jurídico en el plazo fijado por la Directiva*.

También en palabras del TJUE, aunque en caso de no transposición en el plazo correspondiente las Directivas no cuentan con el respaldo expreso de los Tratados, suponer lo contrario sería incompatible con el efecto vinculante de las Directivas. Todo esto llevaría a la reducción de la confianza de los individuos en las mismas y en la posibilidad de invocarlas delante de sus propios Tribunales nacionales¹⁵⁶.

MARTÍNEZ CAPDEVILA¹⁵⁷, nos trae a colación otro aspecto relacionado con el fallo atribuido a los EEMM en lo que a la transposición o aplicación de las Directivas se refiere

¹⁵⁶ Véase al respecto el Asunto 8/ 81, Ursula Becker v Finanzamt Muenster: (Direct Effect – directives – vertical application - VAT), art. 117, 19 January (1982) ECR 53: “States to which a directive is addressed are under an obligation to achieve a legal result. This must be fulfilled before the expiry of the period laid down by the directive itself. However where a State fails to meet the deadline art 189 does not preclude that a directive produces direct effect. To assume otherwise would be incompatible with the binding effect of directives. Furthermore, the effectiveness of directives would be reduced if individuals could not rely upon the before national courts”, en Hjalte Rasmussen, The European Community Constitution, Summaries of Leading EC Court Cases, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, 1989. En el mismo sentido sentencia el Tribunal de Justicia en el Asunto Francovich, C – 6/90 y C- 9/ 90, de 19 de noviembre de 1991, ECR I – 05357, “Hay que señalar que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho Comunitario imputable a un Estado miembro”, ap. 33.

¹⁵⁷ MARTÍNEZ CAPDEVILA, C.: “Otra virtualidad de las Directivas: su efecto directo de exclusión”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2006.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

y pone de relieve el “*efecto directo de exclusión*”¹⁵⁸. La autora hace una clara diferencia entre el mencionado “*efecto directo de exclusión*” y el efecto directo tradicionalmente concebido, y que en éste último, las disposiciones de la directiva se invocan para hacer valer algún derecho que reconocen al particular en cuestión y como consecuencia de tal invocación sería, la inaplicación de la normativa estatal y la subsiguiente aplicación de la disposición de la Directiva de la UE, catalogando este proceso como: “*efecto directo de sustitución*”. Los elementos de distinción entre los dos efectos, serían según la autora, el *casus operandi*, vistiendo la forma de la “*violación del margen de discrecionalidad dejado al Estado versus violación de un derecho que la directiva viene a reconocer de forma suficientemente precisa e incondicional a un individuo*”, y el segundo efecto sería la consecuencia de la invocación, en este sentido, la inaplicación de una medida estatal *versus* inaplicación de esa misma medida seguida de la aplicación de la disposición de la Directiva.¹⁵⁹

¹⁵⁸ En la literatura de especialidad, el tema ha sido tratado por varios autores, como LENZ, M., SIF TYNES, D., YOUNG, L.: “Horizontal What? Back to Basics”, *ELR*, 2000, Nº 5, pp. 509-522, pp. 517-522; PRECHAL, S.: “Does Direct Effect Still Matter?”, *CMLR*, 2000, Nº 5, pp. 1047-1069; TRIDIMAS, T., “Black, White, and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited”, *YEL*, 2002, pp. 327-354; ALONSO GARCIA, R., *El juez español y el Derecho comunitario*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 158-166; DUBOS, O.: “L’invocabilité d’exclusion des directives: une autonomie enfin conquise”, *Revue française de droit administratif*, 2003, pp. 568-575; HILSON, C.: “Legality Review of Member State Discretion Under Directives”, en: *European Union Law for the Twenty-First Century. Rethinking the New Legal Order*, ed. TRIDIMAS, T. y NEBBIA, P., Edit. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2004, Vol. 1, pp. 223-238.

¹⁵⁹ MARTÍNEZ CAPDEVILA, C.: “Otra virtualidad de las Directivas: su efecto directo de exclusión”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2006: “*El segundo elemento diferencial apuntado no siempre tiene ocasión de manifestarse, pues puede suceder: i) que el petitum del particular que esgrime un derecho derivado de la directiva y que supuestamente habría sido violado se limite a solicitar la inaplicación de una disposición interna; ii) que, tratándose de la impugnación de actos administrativos nacionales que conculcan derechos atribuidos por una directiva, el ordenamiento procesal interno no permita a los*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

B.2. El Efecto Directo Horizontal de las Directivas de la Unión Europea

Aunque el Tribunal ha logrado la extensión del objetivo del efecto directo vertical, también por si mismo ha establecido los límites. Nos referimos en este caso a la doctrina de la interpretación de conformidad con los Tratados que tuvo su origen en la Sentencia del Asunto *Von Colson and Kamann*¹⁶⁰, considerado como el antecedente del Asunto *Faccini Dori*¹⁶¹ donde la posición del Tribunal en cuanto a la exigencia de una interpretación coherente de la legislación nacional a la luz de las Directivas ha sido mejor explicitada.

tribunales más que proceder a la anulación de las actuaciones de otros órganos, sin contemplar la aprobación por su parte de una medida sustitutoria; o, iii) que con la mera inaplicación del Derecho interno se alcance el resultado prescrito por la Directiva. En todo caso, al menos en potencia, la diferencia en cuanto a las consecuencias de uno y otro tipo de invocabilidad existe”.

¹⁶⁰ Véase al respecto la STJCE, Asunto C -14/83, 10/04/1984, Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein – Westfalen, 1984, ECR 1891.

¹⁶¹ Véase al respecto la STJCE, Asunto C-91/92, 14/07/1994, Faccini Dori v Recreb Srl, 1994, ECR I -3325. El Asunto tiene por objeto una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 85/577/CEE, del Consejo de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales y en segundo lugar sobre su invocabilidad en un litigio entre un comerciante y un consumidor. En este caso el litigio se da entre la Sra. Faccini Dori y Recreb. Sin solicitud previa, la empresa celebra un contrato con la Sra. Faccini Dori con respecto a un curso de inglés por correspondencia, contrato que unos días más tarde la Sra. Faccini Dori, anulaba mediante carta certificada invocando la facultad de renuncia prevista por la Directiva respecto a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales. Esta Directiva prevé que los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales del comerciante, la iniciativa de las negociaciones procede, normalmente, del comerciante y que el consumidor no está, de ningún modo, preparado para dichas negociaciones y se encuentra desprevenido. El consumidor no está en condiciones de comparar la calidad y el precio con otras ofertas. El comprador tiene a disposición un plazo de 7 días para anular su pedido. El problema en este asunto viene causado por la

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En esta última Sentencia, el Tribunal rechaza una vez más la posibilidad del Efecto Directo Horizontal, lo que si hubiese sido aceptado hubiese significado que a un particular se le reconocía la posibilidad de invocar una Directiva no transpuesta en el plazo correspondiente en contra de otro particular, o que el Estado mismo la invoque en contra de un particular¹⁶².

El fundamento del Tribunal en su decisión ha sido que al decidir de otra forma, significaría *ampliar dicha jurisprudencia al ámbito de las relaciones entre los particulares lo que equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando solo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamentos.*¹⁶³

Es importante mencionar que en el Asunto *Algera vs Asamblea* (1957), se sostuvo que: “el Tribunal, bajo pena de cometer denegación de justicia, está obligado a resolver inspirándose en las reglas conocidas por las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia de

negligencia del Estado italiano no había transpuesto la Directiva en su legislación nacional en el plazo correspondiente. La Sociedad solicita mediante juicio que la Sra. Faccini Dori pague la cantidad convenida más los intereses correspondientes y las costas, mientras que la Sra. Dori se niega invocando en su defensa las normas de la Directiva que no haya sido transpuesta por culpa del Estado Italiano. Estamos en un caso de efecto directo horizontal definitivamente negado por parte del Tribunal de Justicia. Jamás los particulares pueden invocar uno en contra del otro una Directiva que no haya sido transpuesta en plazo pero sí puede solicitar al Estado que pague por su error.

¹⁶² Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, a partir de la Sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall – 157/84, Rec. P. 723, apartado 48, que una Directiva, no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una Directiva no puede, por consiguiente, ser invocada en su calidad de tal, contra dicha persona.

¹⁶³ Véase al respecto la STJCE, Asunto C-91/92, 14/07/1994, Faccini Dori v Recreb Srl, 1994, ECR I -3325, apartado 24.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

los Estados miembros”, fuente de inspiración están constantemente utilizadas por los Abogados Generales como por los operadores jurídicos que intervienen en los procesos ante el Tribunal.¹⁶⁴

¹⁶⁴ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2010, Segunda Edición, Edit. Thomas Reuters, op.cit.p. 136.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

B.3.La Responsabilidad de los Estados en caso de violación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea

Según se desprende de la jurisprudencia reiterada, los Tribunales nacionales deberán interpretar el Derecho nacional en conformidad con las disposiciones del Derecho supranacional, tanto antes como después de adoptar las medidas de transposición de la Directiva.¹⁶⁵

Es así que, según ALONSO GARCIA¹⁶⁶ una vez se haya elaborado un *principio general* de Derecho europeo mediante la labor jurisprudencial del TJUE, éste principio obligará no solamente a las Instituciones europeas, sino también a las autoridades de los Estados

¹⁶⁵ Véase al respecto la STJCE, Asunto C-91/92, 14/07/1994, Faccini Dori v Recreb Srl, 1994, ECR I -3325, apartado 26 donde se establece que: “Debe recordarse además que es jurisprudencia reiterada, a partir de la Sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. P. I- 1891), apartado 26, que la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de su competencias, de las autoridades judiciales. Según se desprende de las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C- 106/89, Rec. P. I-4135), apartado 8 y de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C- 334/92, Rec. P. I - 6911), apartado 20, al aplicar el Derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado al que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado”.

¹⁶⁶ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2010, Segunda Edición, Edit. Thomas Reuters, op.cit.p. 137.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

miembros en cuanto ejecutoras del Derecho de la Unión¹⁶⁷ lo que implica que “los principios generales europeos actúan como Derecho uniformador o en su caso armonizador de los Derechos internos en los sectores europeizados (produciéndose así un efecto que podemos llamar *boomerang* concretado en una diversidad de Derechos nacionales que estaría sirviendo de base para la construcción de los principios europeos, produciéndose ulteriormente una vuelta de esa síntesis europea a los ordenamientos jurídicos nacionales, con incidencia en los principios internos que sirvieron de base para su elaboración)”.

Por lo tanto, en caso de no transposición en plazo de la Directiva que está dirigida a un Estado miembro, entra en escena el *Principio de Responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho Comunitario*¹⁶⁸ que le son imputables, principio que es inherente al Tratado.¹⁶⁹

¹⁶⁷STJUE, Asunto 230/78, 27. 9. 1979, Caso SpA Eridania — Zuccherifici nazionali y SpA Società italiana per l'industria degli zuccheri vs. Ministro per l'agricoltura e le foreste, teniendo como objetivo una decisión prejudicial sobre la validez y la interpretación del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CEE) n° 3331/74 del Consejo, de 19 de diciembre de 1974, relativo a la atribución y a la modificación de las cuotas en el sector del azúcar (DO L 359, p. 18).

¹⁶⁸ La literatura al respecto es muy vasta. Véase PÉREZ GONZÁLEZ, C.: *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho Comunitario*, Edit. Tirant lo Blanch, 2001; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: “La responsabilidad del Estado español por el incumplimiento del Derecho Comunitario”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, N°. 147, 1997, pp. 9-24; JFERNÁNDEZ MARTÍN, .M.: “El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho Comunitario”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 23, N°. 2, 1996, pp. 505 – 538; GAYO LAFUENTE, J. L.: “El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento de Derecho comunitario y su recepción en el Derecho español”, *Revista Actualidad Administrativa*, N°. 10, 2004, pp. 1157-1177, etc.

¹⁶⁹ La obligación del Estado miembro de reparar dichos daños viene establecida mediante Tratado mediante cual los Estados deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento del Derecho comunitario, y, por consiguiente para eliminar las consecuencias ilícitas de una

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

El Tribunal de Justicia mediante su reiterada jurisprudencia ha establecido que aunque el Estado miembro haya incurrido en la infracción de no obedecer el Derecho de la UE dejando sin debida transposición las normas previstas por la Directiva que le haya sido dirigida, para que se genere un derecho de indemnización deberá analizarse *la naturaleza* de la violación de la norma que origine el perjuicio causado por su negligencia o mala administración.

La responsabilidad de los Estados miembros por las infracciones del Derecho europeo, ha sido calificada por el Tribunal en el Asunto *Brasserie du Pecheur y Factortame* (1996) como “una expresión del principio general conocido en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, conforme al cual una acción u omisión ilegal produce la obligación de reparar el perjuicio causado”.¹⁷⁰

El Asunto *Francovich*¹⁷¹ abrió paso en la doctrina sobre la responsabilidad del Estado miembro que ha incumplido la obligación prevista por el Tratado de adoptar todas las

violación del Derecho comunitario – véase la STJCE, Asunto Francovich, C- 6/90 y C- 9/90, de 19 de noviembre de 1991, ECR I- 05357, ap. 3. En el mismo sentido se pronuncia el TJCE en otras Sentencias: STJCE de 16 de marzo de 1996, Asunto British Telecommunication, C- 392/93, Rec. I-1631, apartado 38; STJCE de 23 de mayo de 1996, Asunto Hedley Lomas, C-5/94, Rec. I-2553, ap. 24; STCE de 8 de octubre de 1996, Asunto Dillenkofer y otros, Asuntos acumulados, C-178/94, C-179/94, C-188/94 a C- 190/94, Rec. I- 4845, ap. 20; STJCE de 2 de abril de 1988, Asunto Norbrook Laboratories, C- 127/95, Rec. I- 1531, ap. 106.

¹⁷⁰ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2010, Segunda Edición, Edit. Thomas Reuters, op.cit.p. 144.

¹⁷¹ Véase al respecto el Asunto Francovich, C-6/ 90 y C-9/90, de 19 de noviembre de 1991, ECR I-05357, que tiene por objeto una solicitud de Decisión Prejudicial sobre la interpretación del párrafo tercero del art. 189 del TCEE, así como de la Directiva 80/987/CEE, del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. El Estado miembro Italiano no ha transpuesto en plazo la Directiva, el Tribunal de Justicia encontrándolo responsable solo por este asunto, dejando claro que dicha

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

medidas para que haga efectivo el resultado de la Directiva. En la misma Sentencia se establecen los *tres criterios de oro* que al ser cumplidos, el Derecho comunitario impondrá el derecho a la indemnización siempre y cuando el resultado de la Directiva implique *derechos para los particulares* y que *el contenido de estos derechos pueda ser identificado* basándose en las mismas disposiciones de la Directiva; y por último pero no menos importante, que exista una *relación de causalidad* entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas. Los tres requisitos deben ser cumulativos, *per a contrario*, la falta de alguno lleva a la imposibilidad de incurrir en el derecho de indemnización.

Por lo tanto, es regla general derivada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que el Estado miembro que no haya adoptado en el plazo señalado las medidas de ejecución impuestas por una Directiva no puede invocar frente a los particulares el incumplimiento, en que el mismo ha incurrido, de las obligaciones que implica la Directiva.

Es así que en todos los casos en que las Disposiciones de una Directiva son incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones pueden ser invocadas, a falta de medidas de ejecución adoptadas en el plazo señalado, en contra de cualquier disposición nacional no

Directiva “*debe interpretarse en sentido de que los interesados no pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de ejecución adoptadas dentro del plazo señalado*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

conforme a la Directiva, o también si son de tal naturaleza que definan los derechos que los particulares pueden invocar frente a los Estados.¹⁷²

Dado que todavía el Derecho de la UE no goza de previsiones en materia de responsabilidad con respecto a las consecuencias del perjuicio causado por el incumplimiento del Estado de unas *disposiciones comunitarias*, por consecuencia, el Estado quedará bajo la obligación de su normativa nacional en lo que respecta la responsabilidad por el perjuicio causado a los particulares.¹⁷³

Otro asunto que ha hecho eco en la doctrina de especialidad ha sido con respecto a la responsabilidad del Estado derivada de las Sentencias erróneas de sus Tribunales nacionales de última instancia en lo que respecta la interpretación conforme al Derecho Comunitario. Las sentencias clave han sido Kobler¹⁷⁴ y Tragetti del Mediterraneo¹⁷⁵,

¹⁷² Véase al respecto la STJCE de 19 de enero de 1982, Asunto Becker 8/81, Rec. P. 53, ap. 24-25.

¹⁷³ Véase al respecto las STJCE de 22 de enero de 1976, Asunto Russo, C- 60/75, Rec. p. 45; STJCE de 16 de diciembre de 1976, Asunto Rewe, C- 33/76, Rec. p. 1989; STJCE de 7 de julio de 1981, Asunto Rewe, C- 158/80, Rec. p. 1805, donde el Tribunal de Justicia establece que “*a falta de una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho comunitario*”.

¹⁷⁴ En el Asunto Kobler v Austria, C-224/01, 2003, ECR I-10239, se plantea el problema de si “*Se aplica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual, para que se genere la responsabilidad del estado por violación del Derecho comunitario, es irrelevante el órgano del Estado miembro que haya cometido la violación, también en el caso de que el acto que supuestamente viola el Derecho comunitario sea una resolución del un Tribunal Supremo de un Estado miembro (...)*”, ap. 14.1. De un largo listado de autores que han tratado el tema, véase al respecto GONZALEZ ALONSO, L. N.: “La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracciones del Derecho Comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Kobler (C-224/01)”, *Revista General de Derecho Europeo*, Nº. 3, 2004; CÓRDOBA CASTROVERDE, D.: “¿Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la Sentencia Kobler?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº. 37, 2011, pp. 7-36;

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

mediante cuales el Tribunal de Justicia de la Unión Europea amplía el concepto de responsabilidad del Estado a esta nueva clase, lo que pone en arduos debates el rol de *cosa juzgada* y la rendición de cuentas judiciales¹⁷⁶.

Según SARMIENTO - RAMIREZ¹⁷⁷, con la Sentencia Kobler, aunque el TJCE abre las posibilidades de responsabilidad de los Estados cuando el daño se debe a la actividad de los Tribunales nacionales, obra con mucho cuidado para no correr el riesgo de *disturbar* las

PFANDER, J. E.: “Kobler V. Austria: Expositional Supremacy and Member State Liability”, *European Business Law Review*, Vol. 17, 2006, pp. 275-302; GROUSSOT, X.: “Res Judicata in the ECJ Case Law: Balancing Legal Certainty with Legality?”, *European Constitutional Law Review*, Issue 3, 2007, pp. 385-417; KOMÁREK, J.: “Inter – Court Dialogue after the enlargement – Implications of the Case of Prefessor Kobler”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol. 1, 2005, pp. 75-95; etc.

¹⁷⁵ Véase al respecto la STJCE de 13 de junio de 2006, Asunto C- 173/03, que tiene por objeto una decisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE, planteada por el Tribunale di Genova, Italia. En base a esta Sentencia, véase ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: “La reclamación en España de la indemnización de los particulares por violación del Derecho de la Unión Europea”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Año 61, N°. 2048, 2007, pp. 3995 – 4030; FONTANELLI, F. & MARTINICO, G.: “Between Procedural Impermeability and Constitutional Openness: The Italian Constitutional Court and Preliminary References to the European Court of Justice”, *European Law Journal*, Vol. 16, N°. 3, May 2010, pp. 345-364.

¹⁷⁶ NASSIMPIAN, D.: “...And we keep on meeting: (de-) fragmentation state liability”, *European Law Review*, December 2007, Vol. 32, p. 819-838. La autora no encuentra el concepto de responsabilidad del estado emanado de las Sentencias de sus Tribunales Nacionales de última instancia como novedad, recordando la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en lo que respecta la responsabilidad de Estado independientemente de la naturaleza de la autoridad cuya acción u omisión ha originado la infracción del Derecho comunitario. En este caso, invita a la consulta de otras sentencias en la materia: Asunto 77/69, Comisión c. Bélgica – 1970, ECR 237, también la respuesta de la Comisión a las cuestiones n°. 349/69 del Mr. Westerterp -1970 O.J. C20 y n°. 414/74 del Sr. Cousté - 1975, O.J. C54; Asunto C-129/00, Comisión c Italia, 2003, ECR I-14637.

¹⁷⁷ SARMIENTO, D.: “Responsabilidad de los Tribunales Nacionales y Derecho Comunitario. La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario en vía judicial, a partir de la Sentencia Kobler (C.224/01) del Tribunal de Justicia” http://www.danielsarmiento.es/pdf/responsabilidad_tribunales.pdf

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

relaciones con sus homólogos nacionales¹⁷⁸ lo que llevaría a dificultar el buen funcionamiento del sistema descentralizado de justicia comunitaria.

La gran aportación del Asunto *Kobler* en la materia destaca con respecto a los criterios que debe cumplir la infracción del Derecho de la UE por parte del Tribunal nacional de última instancia. Aunque en las sentencias anteriores el Tribunal de Justicia se limitó a exigir el carácter *suficientemente caracterizado* de la infracción para incurrir en la violación del Derecho de la UE e implícitamente en la responsabilidad del Estado, en lo que respecta al nuevo asunto, el TJUE establece términos muy estrictos exigiendo que la infracción del Tribunal nacional deba ser *manifiesta*.¹⁷⁹

Por lo tanto, cuando se trata de una posible responsabilidad del Estado debida a una resolución de un órgano jurisdiccional, además de los requisitos establecidos en la *Sentencias Brasserie y Factortame III*¹⁸⁰, es decir: que se trate de la vulneración de una norma de Derecho de la UE que tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la

¹⁷⁸ No olvidemos que los Tribunales Nacionales son los garantes del Derecho comunitario ante los ciudadanos, es decir en el momento del conflicto jurídico entre una norma nacional y otra comunitaria, juegan el papel de Tribunal comunitario debiendo interpretar el derecho nacional en conformidad con el derecho comunitario o abstenerse de aplicar la normativa nacional si viola el derecho comunitario.

¹⁷⁹ Véase al respecto la STJUE en el Asunto *Kobler*, C-224/01, ap. 59, donde establece que “para determinar si la violación está suficientemente caracterizada cuando se derive de una resolución de este tipo, el juez nacional competente debe examinar, habida cuenta de la especificidad la función jurisdiccional, si dicha violación presenta un carácter manifiesto”.

¹⁸⁰ Nos referimos a los Asuntos C-24 & 48/93, *Brasserie y Factortame III*, donde en palabras del Tribunal se establece que “*Community law confers a right to reparation where three conditions are met: the rule of law infringed must be intended to confer rights on individuals; the breach must be sufficiently serious; and there must be a direct causal link between the breach of the obligation resting on the State and the damage sustained by the injured parties*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

violación este suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre dicha violación y el daño sufrido por los particulares. A todos estos se suma también el requisito *sine qua non* que es la existencia del carácter manifiesto.

En palabras del Tribunal de Justicia, *por lo que se refiere en particular al segundo requisito y a su aplicación con el fin de declarar una posible responsabilidad del Estado debida a una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia, se han de tener en cuenta la especificidad de la función jurisdiccional y las exigencias legítimas de seguridad jurídica. La responsabilidad del Estado derivada de una violación de Derecho comunitario debida a una resolución de este tipo, solamente puede exigirse en el caso excepcional de que el juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable.*¹⁸¹

El Tribunal de Justicia no se detiene aquí, sino que ofrece una guía para poder detectar el carácter manifiesto de la infracción del Derecho de la UE, estableciendo que los elementos al analizar en particular serían: el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable e inexcusable del error del Derecho, la posición adoptada en su caso por una Institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su *obligación de remisión prejudicial* en virtud del art. 234 TCE, párrafo tercero.¹⁸²

¹⁸¹ Véase al respecto ap. 53 de la STJCE, Asunto Kobler, C-224/01, ECR I-10311.

¹⁸² Véase al respecto ap. 55 de la STJCE, Asunto Kobler, C-224/01, ECR I-10311.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

¿Podría ser considerado incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial el caso en que el Tribunal nacional remite al Tribunal de Justicia una solicitud de decisión prejudicial pero que la *retira* antes de que el último dicte su sentencia?

En jurisprudencia reiterada, ha quedado claro que en caso de conflicto entre una norma nacional y otra comunitaria, el Tribunal nacional de última instancia está obligado a suspender el juicio para solicitar una decisión prejudicial, *puesto que la interpretación y la definición de los conceptos del Derecho de la UE son competencia exclusiva del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*.¹⁸³

Per a contrario, consideramos que el Tribunal nacional incurre en una violación del Derecho comunitario, *actuando con mala fe* tanto en caso de no ejercer la vía del dialogo¹⁸⁴

¹⁸³ Véase al respecto ap. 63 de la STJCE, Asunto Kobler, C-224/01, ECR I-10311.

¹⁸⁴ Otro aspecto que ha sido debatido por la doctrina ha tenido como objetivo las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE. El Tribunal Constitucional español ha sido llamado a pronunciarse al respecto, pero se ha descartado cualquier implicación constitucional ya que el derecho de la Unión Europea a pesar de tener una naturaleza constitucional no goza de por sí de rango constitucional. El TC español ha sido requerido que “por el cauce del recurso de amparo, controle la negativa de un juez español a dirigirse a título prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En sus primeros pronunciamientos entendió que esa negativa carece de incidencia sobre el artículo 24 de la Constitución, incluso si el órgano jurisdiccional estaba obligado a ello. Negó dimensión constitucional a la queja, razonando que el reenvío prejudicial se regula en una norma del ordenamiento de la Unión Europea, que no es canon de constitucionalidad, por lo que no le incumbía garantizar su respeto, añadiendo, so pretexto de similitud con la cuestión de inconstitucionalidad, que, como ocurre con ésta última, la decisión de acudir al mecanismo prejudicial incumbe en exclusiva al órgano judicial que resuelve el litigio, de modo que su actuación no lesiona, en principio, garantía constitucional alguna”. Véase MARTÍNEZ DE VELASCO, J. M.: “Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Una aproximación post – Lisboa)” *REDE*, Nº. 39, Julio – Septiembre, 2011, pp. 375 – 412, op.cit.p. 378.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

con el TJUE así como en caso de utilizarlo, retira su solicitud antes de que este se pronuncie al respecto.

El Tribunal de Justicia ha guardado el silencio con respecto a este aspecto en el Asunto *Kobler*, lo cual nos deja sin respuesta a una pregunta más: ¿Podríamos interpretar como respuesta negativa el silencio del TJUE? ¿O es que el Tribunal nacional ha actuado en *el plazo* de poder retirar la petición de decisión prejudicial?

A nuestro entender, la obligación de solicitar una decisión prejudicial en lo que respecta al Tribunal nacional de última instancia no se pueden reconocer circunstancias que libren de efecto esta obligación, y dejándose a la libre decisión aspectos de alta importancia que la jurisprudencia del TJUE los haya introducido bajo su exclusiva competencia. En este caso nos encontraríamos en las circunstancias en que los Tribunales nacionales tendrían la tendencia de excederse en el ejercicio de sus facultades resolviendo el litigio por sí mismos, tal como ha ocurrido en el Asunto *Kobler*.

Como era normal, la Sentencia ha causado grandes desacuerdos en la doctrina de especialidad, las opiniones siendo divididas entre los que están plenamente de acuerdo¹⁸⁵ con los resultados traídos por la Sentencia así como opiniones de rechazo absoluto, considerándose que se infringe el principio de cosa juzgada, poniendo a los Tribunales de última instancia en la situación de rendir cuentas por decisiones que jurídicamente son absolutas e irrevocables.

¹⁸⁵ BREUER, M.: "State liability for judicial wrongs and Community law: The cases of Gerhard Kobler v Austria", *European Law Review*, N°. 29, (2004), 243-254. El autor considera que si se hubiese optado por un resultado diferente, se llegaba a una percepción equivocada que abría las puertas a los litigios.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

A nuestro entender, probablemente la opinión que más destaca es la de ZUCKERMAN¹⁸⁶, que considera que a la luz de la *Sentencia Kobler*, la plena protección de los derechos de la Comunidad no depende de su contenido, sino de cómo y en qué medida percibe el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el Tribunal nacional haya incurrido en un error evidente.

Según BEUTLER¹⁸⁷, como en el caso del Sr. Kobler no se ha llegado a una violación del Derecho de la UE porque supuestamente los hechos del Tribunal nacional de última instancia no han sido considerados suficientemente graves, se ha dejado sin aclarar en qué momento el umbral necesario se alcanzaría para estar en presencia de una *violación grave y manifiesta* del antes llamado Derecho comunitario. Además, la pregunta que ha quedado es si en la práctica, el requisito de la existencia de una infracción manifiesta de las leyes aplicables resultaría ser un obstáculo insuperable.

Ahora bien, la decisión del Tribunal de Justicia en el Asunto *Kobler* del año 2003 con respecto a la responsabilidad del Estado por la actividad de sus Tribunales nacionales bajo

¹⁸⁶ ZUCKERMAN, A.: “Appeal to the High Court against House of Lords decisions on the interpretation of Community law – Damages judicial error”, *Civil Justice Quarterly*, 2004, Nº. 23, pp. 8-14: “*the full protection of Community rights depends not on their content but on how far the national court is perceived by the ECJ to have blundered, in the sense of having made an obvious mistake*”.

¹⁸⁷ BEUTLER, B.: “State Liability for breaches of Community law by national Courts: is the requirement of a manifest infringement of the applicable law an insurmountable obstacle?”, *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46, pp. 773-804. En palabras del autor, “*Yet as in Mr Kobler’s case the breach of Community law had allegedly not been severe enough, it remained unclear at what point the necessary threshold would be attained. Phrasing it differently, the question was in practice the requirement of a manifest infringement of the applicable law would prove to be an insurmountable obstacle*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

estrictas condiciones, ha sido confirmada en el año 2006 en su decisión en el Asunto *Tragetti del Mediterraneo*.

La *Sentencia Tragetti del Mediterraneo* ha sido vista como una oportunidad para aclarar de alguna manera la situación que tanto ha sido debatida después de la *Sentencia Kobler*.¹⁸⁸ El asunto pendiente ha sido *si el Derecho comunitario y, en particular, los principios enunciados por el Tribunal de Justicia en el Asunto Kobler, se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal, que, por un lado, excluye toda responsabilidad del Estado miembro de los daños causados a los particulares por una violación del Derecho comunitario cometida por un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia cuando dicha violación resulta de una interpretación de las normas jurídicas o de una apreciación de los hechos y de las pruebas efectuadas por este órgano jurisdiccional y que, por otro lado, limita por lo demás esta responsabilidad únicamente a los casos de dolo o de culpa grave del juez*.¹⁸⁹

El Tribunal de Justicia responde al final mediante la *Sentencia Tragetti del Mediterraneo* a la pregunta que había quedado abierta en el *Caso Kobler*, dejando claro que la responsabilidad del Estado en tal supuesto no es ilimitada¹⁹⁰, con lo cual ni en teoría, ni en

¹⁸⁸ Para una información detallada véase NASSIMPIAN, D.: “And we keep on meeting: (de-) fragmenting state liability”, *European Law Rev.*, December 2007, Vol. 32, pp. 819-838.

¹⁸⁹ Véase al respecto la STJCE, Asunto C-173/03, de 13 de junio de 2006, *Tragetti del Mediterraneo Spa y Republica Italiana*, ECR I-5204, ap. 24.

¹⁹⁰ Véase al respecto la STJCE, Asunto *Tragetti Mediterraneo*, ap. 32: “*Ciertamente, habida cuenta de la especificidad de la función jurisdiccional, así como de las exigencias legítimas de la seguridad jurídica, la responsabilidad del Estado, en tal supuesto, no es ilimitada*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

la práctica, se puede llegar a considerar que el requisito de la existencia de una infracción manifiesta sea un obstáculo insuperable¹⁹¹.

¹⁹¹ Para una información más detallada véase BEUTLER, B.: “State Liability for breaches of Community law by national Courts: is the requirement of a manifest infringement of the applicable law an insurmountable obstacle?” *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46, pp. 773-804.

SEGUNDA PARTE:

CONSTITUCIÓN, ÁLTER EGO

Constitución, otro YO

CAPITULO I. CONSTITUCIÓN: LA MISMA PALABRA, DIFERENTES SENTIDOS

La experiencia histórica demuestra que cada Estado establece en su orden interno una *Ley Fundamental Suprema* que es la Constitución nacional. Entre varios autores que definen la teoría clásica del derecho constitucional, BURDEAU¹⁹² afirma que necesariamente cada Estado tiene una Constitución sea esta *dibujada* como un conjunto de tradiciones -sistema consuetudinario – *cutuma/costumbre*, o como un *documento escrito*.

Con respecto al *telos* de la Constitución, en la misma línea arriba expresada, LOWENSTEIN¹⁹³ subraya en sus obras que *cada sociedad estatal, cualquiera que sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente compartidas y ciertas formas de conductas reconocidas, que constituyen, en el sentido aristotélico de politeia, su constitución*.

Ahora bien, intentando definir el concepto de Constitución, del punto de vista *etimológico*, la palabra *Constitución* viene del sustantivo latín *constitutio* que significa disposición, orden y en el sistema de derecho romano, la Constitución era el documento firmado por el rey que contenía decisiones con carácter general con respecto a diferentes áreas de

¹⁹² BURDEAU, G.: *Driot Constitutionnel et institutions politiques*, Edit. LGDJ, Paris, 1977, op.cit. p.60.

¹⁹³ LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Edit. Ariel S.A. Barcelona, 1986, op.cit.p. 149.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

actividad y del punto de vista jurídico era superior a las demás normas adoptadas por las autoridades públicas del imperio. Es así que en caso de que se proponía una ley contraria a la Constitución, en la antigua Grecia, el castigo era la pena de muerte.¹⁹⁴

En la época 498-514, la palabra constitución además de ser utilizada para delimitar unas actas políticas o jurídicas, la misma palabra ha sido utilizada también en la terminología eclesiástica para establecer las reglas monacales.¹⁹⁵

Del punto de vista *politológico*, la Constitución ha sido definida como el conjunto de normas políticas y leyes fundamentales que prescriben las reglas para gobernar, mientras que del punto de vista sociológico, la Constitución es en esencia un *pacto social* entre los gobernantes y los gobernados. Mediante este pacto a los gobernados se le asegura un cumulo de derechos a cambio de la transferencia de poder a los gobernantes, pero eso sí, sin que estos últimos sean tiránicos.¹⁹⁶

En cuanto a la esencia de la constitución, consta en que las leyes fundamentales del estado y en general las que se refieren al derecho de elección de los diputados en las instituciones representativas, definen el reporte real de fuerzas en la lucha de clase¹⁹⁷, y como afirmaba HEGEL¹⁹⁸, cada pueblo tiene la constitución que lo define.

¹⁹⁴ LAVROFF, D.G. : *Le droit constitutionnel de la V République*, Edit. Dalloz, Paris, 1977, op.cit. p. 82.

¹⁹⁵ BADIA, J. F.: *Regímenes Políticos actuales*, Edit. Tecnos, Madrid, 1994, op.cit., p. 16.

¹⁹⁶ IONESCU, C.: *Tratat de Drept Constitutional Contemporan*, Editia 2, Edit. C.H. Beck, Bucuresti, 2008, op.cit.p. 174.

¹⁹⁷ LENIN, V.: *Opere Complete*, Vol. XVII, Edit. Politica, Bucuresti, 1963, op.cit.p. 356.

¹⁹⁸ HEGEL, G.: *Principiile filozofiei Dreptului*, Edit. Academiei, Bucuresti, 1969, op.cit.p. 316.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Como habíamos afirmado al principio, la Constitución se presenta como un conjunto de tradiciones y costumbres – *cutuma*, o como un documento escrito. Aunque en su principio la aparición de la Constitución se hace bajo forma de un conjunto de costumbres (*cutuma*), siendo este el *tipo tradicional*, después, cuando aparece la Constitución *escrita*, con el tiempo, la doctrina de especialidad se refiere a la Constitución escrita como *Constitución tradicional*. La motivación consta en que la mayoría de los Estados han optado por una Constitución escrita, lo que ha hecho de esta el tipo tradicional, el más usado.

Es por esto que cuando se habla de Constitución tenemos la tendencia de asociarla a la Constitución escrita y perder de vista que la *Constitución no escrita* tiene el mismo valor jurídico que la primera. Esta tendencia data desde el fin del siglo XVIII¹⁹⁹, cuando los Estados han empezado a optar por Constituciones escritas en las que se preveía la voluntad de la nación con respecto al modelo de organización y el ejercicio del poder.

Hay que subrayar que el concepto de *Constitución no escrita* ha sido elegido por la doctrina de especialidad quizás para *forzar* de alguna manera que los países que hayan optado por

¹⁹⁹ LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Edit. Ariel S.A., Barcelona, 1986. op.cit. p. 152: “*en el siglo VIII, el concepto de constitución adquirió su significación actual bajo el poderoso estimulante de la idea de contrato social; vino a significar el documento específico en el cual estaban contenidas en un sistema cerrado todas las leyes fundamentales de la sociedad estatal, que imbuidas de un telos ideológico específico estaban destinadas a doblegar la arbitrariedad de un detentador del poder único – por aquel tiempo representado usualmente, aunque no siempre, por una persona individual, el monarca absoluto – sometiéndolo a restricciones y controles.*”

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

este tipo, hagan un paso más hacia la constitucionalización²⁰⁰ y que adopten una *Constitución escrita*.

La Constitución escrita es la que viene desarrollada en un *solo documento*, mientras que la Constitución no escrita viene desarrollada en *varias normas* que se basan en el *sistema consuetudinario* y que por supuesto, a su turno, tienen carácter escrito. Esto es así porque una *Constitución consuetudinaria* pura no existe, los Estados²⁰¹ que han optado por mantener este sistema para reglamentar el proceso de ejercitar el poder lo complementan con documentos normativos adoptados por el gobierno.

La Constitución escrita o no, es la fuente de un sistema político así como de un sistema jurídico nacional y está constituida en la frente piramidal de los actos políticos y normativos a las que le confiere legitimidad política y respectivamente jurídica si estas vienen en conformidad con las normas y principios que la Constitución consagra.

Según FAVOREU²⁰², la Constitución es un acto político-jurídico fundamental, inspirado de una cierta filosofía política y social y adoptada por la nación misma o en su nombre para establecer la forma estatal, su modo de organización y el funcionamiento de los poderes del estado y las relaciones entre estas, los principios generales del orden jurídico de la

²⁰⁰ Con respecto a la concepto de constitucionalización, véase PACTET, P.: *Institutions politiques. Droit Constitutionnel*, Edit. Masson, Paris, 1983, op.cit.p. 65-66. En líneas generales, se considera que el abrazar el concepto y la forma del sentido moderno de Constitución en tanto al adoptar un documento único – un acta escrito – que abarque la diversidad de las normas constitucionales se define como constitucionalismo.

²⁰¹ Gran Bretaña, Canadá, Israel, Australia, Nueva Zelanda.

²⁰² FAVOREU, L.: *Droit Constitutionnel*, Edit. Dalloz, Paris, 1999, op.cit.p. 73.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

sociedad, así como de los derechos y deberes de los ciudadanos, acta que es adoptada y modificada según un procedimiento especial.

SCHMITT²⁰³, diferencia entre el *concepto absoluto* de Constitución y el *concepto relativo*. La constitución en sentido absoluto, según el autor, puede significar de un lado *la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente* y de otro lado puede significar *una regulación legal fundamental, es decir un sistema de normas supremas y últimas*.

En opinión del autor, el llamado *puro concepto normativo de Constitución* desaparece y como consecuencia, la Constitución *se transforma ahora en una serie de distintas leyes constitucionales positivas*, que a su turno se traduce en un relativismo del concepto de Constitución que llega a *convertirse en concepto de ley constitucional en concreto*.²⁰⁴

Para seguir con la investigación de esta parte del trabajo, es importante quedarnos con la idea que a lo largo del tiempo, la palabra *constitución* recibe, goza y reconoce una diversidad de sentidos y en una aceptación general de la palabra, *todo, cualquier hombre y cualquier objeto, cualquier establecimiento y cualquier Asociación, se encuentra de alguna manera en una “constitución”, y todo lo imaginable puede tener una “constitución”*.²⁰⁵

²⁰³ SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Edit. Alianza Universidad Textos, Madrid, 1982, op.cit. p. 30.

²⁰⁴ IBIDEM, SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Edit. Alianza Universidad Textos, Madrid, 1982, op.cit. p. 35-36.

²⁰⁵ SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Edit. Alianza Universidad Textos, Madrid, 1982, op.cit. p. 35-36; en el mismo sentido, RAZ, J: “On the authority and interpretation of Constitution: some preliminaries” in: *Constitutionalism: Philosophical Foundation*, L. Alexander (Ed.), Edit. Cambridge University Press, 1988, pp. 152 – 153.

I.1. La Constitución en la Unión Europea

No sería una novedad afirmar o poner de relieve que antes de la propuesta del *Proyecto de Constitución Europea*, nos encontrábamos en una “*continua confusión*” con respecto a la naturaleza del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. A pesar de que la labor del Tribunal de Justicia no ha tenido un *break time* con respecto a la creación del Derecho de la UE, aún después del Proyecto de Constitución así como después del Tratado de Lisboa, no tenemos una definición clara para poder catalogar el Derecho de la Unión Europea como *constitucional*, *internacional*, o simplemente como un *Derecho nuevo*.

A lo largo del trabajo hemos podido ver que el TJUE ha sentado las bases del antes llamado Derecho comunitario, dotándolo de *fuera superior* en lo que respecta los ordenamientos nacionales, para que después, en su jurisprudencia, nombre a los *Tratados Constitutivos* como *Carta Constitucional Básica*. Pero, ¿acaso se ha visto el Tribunal de Justicia en la posición de *forzar* de alguna manera el límite del *nuevo ordenamiento jurídico*? ¿Ha sido el paso que nos ha llevado a un continuo estado de *obsesión* de adjudicar un nombre al *nuevo ordenamiento jurídico*? ¿Cuál es el concepto de *constitución* que se haya tenido en cuenta por el Tribunal a la hora de hacer sus *declaraciones* al respecto? ¿Estamos en presencia de un verdadero *orden jurídico constitucional*?

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Como respuesta a la última cuestión, U. EVERLING²⁰⁶, tiene la certeza de que la Unión Europea está todavía muy lejos de una Constitución en el sentido tradicional, siendo evidente en su opinión que la *Constitución Europea* no se establecerá mediante acto común de los pueblos, aspecto que diferencia a los Tratados de una Constitución de los Estados miembros.

Per a contrario, F.C. MAYER²⁰⁷, considera que una Constitución Europea sí que existe, y surge del plano nacional y europeo, es decir el Derecho constitucional nacional y europeo forman dos niveles de un sistema unitario en términos de sustancia, función e instituciones.

En el centro del debate constitucional ha estado la relación entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional, jugando un papel importante el poder de regulación del TJUE, en la proclamación de la autonomía jurídica del orden comunitario²⁰⁸.

Siendo así, el punto culminante en esta parte de nuestra investigación, será tratar de destacar si el ordenamiento comunitario cumple y hasta que nivel, con las características

²⁰⁶ EVERLING, U.: "The European Union between Community and National Policies", en: *Principles of European Constitutional Law*, Von Bogdandy, A. & Bast, J. (ed.), Edit. Oxford and Portland Oregon, 2006, op.cit.p.704: "*The Union is still very far from a constitution (...), as is particularly clear by the fact that European Constitution will be not established by a common act of the peoples but by a Treaty, which remains its fundament*".

²⁰⁷ MAYER, F. C.: "The European Constitution and the Courts", en: *Principles of European Constitutional Law*, Edit. Oxford and Portland, Oregon, 2006, op.cit.p. 316: "...*a European Constitution already exists, and arises out of both national and European constitutional levels. European and national constitutional law form two levels of a unitary system in terms of substance, function and institution*".

²⁰⁸ BAST, J.: "Legal Instruments", en: *Principles of European Constitutional Law*, ed. VON BOGDANDY, A. & BAST, J., Edit. Oxford and Portland, Oregon, 2006, op.cit.p. 378.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de toda Constitución, que en opinión de DIEZ-PICAZO²⁰⁹ podrían ser los siguientes: *ser producto del poder constituyente; gozar de carácter escrito; tener una cierta rigidez en lo que respecta su revisión; gozar de primacía con respecto a los demás ordenamientos jurídicos; el cumplimiento adecuado de sus disposiciones que pueda ser expuesto a un control judicial; que exponga la delimitación de poderes y competencias de los órganos; que garantice los derechos y libertades individuales así como la relación entre Constitución y Democracia.*²¹⁰

En éste orden de ideas, se procederá a investigar la posición del Tribunal de Justicia en ciertas resoluciones que destacan por la *fuera* jurídica con respecto al nombramiento de los Tratados como *Carta Constitucional Básica*. En éstas precisamente el Tribunal de Justicia destaca rasgos que él mismo califica como *constitucionales* en el antes ordenamiento jurídico comunitario: el Dictamen del Tribunal del artículo 228 (2) del Tratado CEE, de 26 de abril de 1977, n°. 1/76, ECR 743; Sentencia Les Verts c. el Parlamento Europeo, de 23 de abril de 1986, 294/83 ECR 1339; Orden del Presidente del Tribunal en el caso 46/87, Hoechst c. Comisión, de 26 de marzo de 1987, de las Comunidades Europeas, 1987 ECR

²⁰⁹ DIEZ – PICAZO, L.M.: “Reflexiones sobre la idea de constitución europea”, *Revista de Investigación Educativa* (RIE), Vol. 20 - 2, 1993, p. 541 y ss.

²¹⁰ En una larga lista de autores que han debatido el tema sobre los criterios claves y definitorios de una constitución y de si la UE necesita una Constitución o si el Proyecto presentado podría haber sido considerado como tal, véase GRIMM, D.: “Does Europe need a Constitution?”, *European Law Journal*, V.1, ISSUE 3, 1995, pp. 282 -302; CRAIG, P.: “Constitution, constitutionalism and the European Union”, *European Law Journal*, Vol. 7, Issue 2, 2001, pp. 125 - 150; PERRY, M. J.: “What is “the Constitution”?”, en: *Constitutionalism Philosophical Foundations*, Edit. Cambridge University Press, 1998, pp. 99 – 151; WEILER, J.H.H.: *The Constitution of Europe. Do the new clothes have an emperor?* Edit. Cambridge University Press, 2003; WEILER, J.H.H.: “A Constitution for Europe? Some Hard Choices”, *JCMS: Journal of Common Market Studies*, Volume 40, Issue 4, November 2002, pp. 563–580.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

1549; Dictamen del art. 228 (2) del Tratado CEE sobre el Proyecto del Tratado del Espacio Económico Europeo, de 14 de diciembre de 1991; Orden del Tribunal en el caso 2/88, de 13 de julio de 1990, J.J. Zwartveld and Others, ECR I-3367; Las sentencias del TPI de 21 de septiembre de 2005, Kadi/Consejo y Comisión (T-315/01) y Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (T-306/01).

Según R. CARRASCO²¹¹, al hablar de *Constitución* se pueden utilizar dos sentidos: uno *descriptivo*, que ofrece la visión de la tradición aristotélica como organización política propia de una determinada comunidad y la visión Kelseniana que asienta la Constitución en el reglamento jurídico como una *regla superior* con la que se examina la validez de las demás. El segundo sentido de la Constitución, es el *prescriptivo*, que proyecta la Constitución como el orden jurídico que abarca un cierto número de valores y la limitación jurídica del poder como medio para garantizar la libertad política. En este sentido, el autor hace referencia al art. 16 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, que establece que toda sociedad en la que no se asegure la garantía de los derechos humanos, ni se determine la separación de poderes, no tiene constitución.

Según LOEWENSTEIN²¹², la Constitución es el instrumento jurídico a través del cual son los ciudadanos los que deciden el marco jurídico en el que se desarrollará el proceso político. Es el *poder constituyente*, el que da fuerza a una Constitución, poder que falta en nuestra Unión de Estados Europeos. Además, los Tratados Constitutivos no se autodefinen

²¹¹LLOPIS CARRASCO, R.M.: *Constitución Europea: un Concepto prematuro. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto de carta constitucional básica*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, op.cit. p. 35.

²¹² LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Edit. Ariel, Barcelona, 1986, op.cit. p. 151.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

como Constitución, pero asumen a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los atributos de una norma fundamental.²¹³

En la doctrina han habido voces que han catalogado a la Unión Europea como *demasiado antidemocrática, caótica y demasiado impenetrable* para que tenga sentido alguno para los europeos de hoy, así como para lograr capturar sus corazones y mentes, la imaginación y el respeto de estos, pero que al mismo tiempo, aunque necesita una remodelación urgente, no se le quita *el merito* de que goza de una cierta Constitución, pero eso sí, no en el sentido tradicional.²¹⁴

En este sentido, en el Derecho europeo encontramos algunos elementos importantes que nos hacen opinar que en cierto modo estamos en presencia de un derecho constitucional en un *sentido leve*. Siendo así, los Tratados operan con una *fuerza constitucional*, la Comunidad teniendo competencias exclusivas en una amplia gama de asuntos. Con respecto a la parte intergubernamental, una gran parte legislativa se ha aprobado mediante el voto por mayoría cualificada en el Consejo de Ministros, gozando de una entrada en vigor inmediata, sin necesidad de transposición internacional. Aunque al principio la Comunidad Europea se ajustaba a una forma de organización internacional, a lo largo del tiempo ha superado esta condición llegando a ser considerado un *orden jurídico nuevo*.

²¹³ Para una información más detallada en este sentido, véase WEILER, J.H.H.: “Supranationalism Revisited, Retrospective and prospective. The EC after thirty years”, *European University Institut, Florencia*, Working Paper N° /2/ 1981.

²¹⁴ DOUGLAS – SCOTT, S.: *Constitutional Law of the European Union*, Edit. Longman, Inglaterra, 2000, op.cit. p. 515 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En el mismo sentido de buscar los “*rasgos constitucionales*” del derecho de la Unión Europea, nos encontramos con la situación de que abarca Instituciones que en cierto sentido desarrollan funciones similares a las del gobierno de un Estado. Nos referimos aquí al Parlamento Europeo que es directamente elegido por los ciudadanos, y sus poderes que han ido creciendo con el tiempo, y aún más con la entrada en vigor del *Tratado de Niza*, que aumenta sus poderes legislativos en lo que respecta la codecisión con el Consejo de Ministros.

Pero lo más importante en la esfera del *Acquis Communautaire* ha sido la contribución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a pesar de haber sido arduamente criticado en lo que respecta la *constitucionalización del Derecho comunitario*. Empezando con poner las bases de la *Supremacía del Derecho comunitario* y su aplicación directa en el ordenamiento nacional de los Estados miembros, el Tribunal llega hasta ahí donde, forzando quizás los límites de la supremacía, *atribuye expresamente al Derecho de la Unión carácter constitucional, al referirse a los Tratados como Carta Constitucional Básica*²¹⁵.

Otro aspecto que asimila a los Tratados a una Constitución, es sin duda alguna el compromiso que el Derecho de la UE manifiesta con respecto a las protección de los derechos fundamentales, compromiso establecido mediante jurisprudencia del Tribunal de Justicia y abrazado después por el Tratado de Niza, en su art. 6 (1), donde se establece que “*la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos*

²¹⁵STJCE, Asunto Parti Ecologiste Les Verts/ Parlamento Europeo, 294/83 de 23.04.1986, Rec. 1986, ap. 23, donde el Tribunal de Justicia establece que “*La Comunidad Europea es una comunidad de derecho porque ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden escapar al control de conformidad con la carta constitucional básica, que es el Tratado*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”.

En la *Sentencia Les Verts*, el Tribunal de Justicia insiste que la Comunidad Europea se basa en el Estado de Derecho, con lo cual ninguna institución podrá sustraerse al control del Derecho comunitario, lo que según J.C. PIRIS²¹⁶, significa que el Tratado tiene valores jurídicos superiores del mismo modo que una Constitución - y lo fundamental en la garantía de la Constitución es el imperio de la ley, dado que los demás valores dependen de él en lo que respecta su existencia en todo.

El art. 6 (2) del Tratado de Niza reforzaba todavía más el compromiso de la Unión con los derechos fundamentales, estableciendo que *“la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario”.*

Otro aspecto de gran importancia en la afirmación de la *constitucionalidad del Derecho comunitario*, es la división de poderes entre la Unión y los Estados miembros. El Tratado

²¹⁶ PIRIS, J. C.: “Does the European Union have a Constitution? Does it need one?”, *European Law Rev*, N°. 24, 1999, pp. 557-561: “*This means the Treaty has a superior values, in the same way as a Constitution does (...). The rule of law is perhaps the most fundamental of constitutional guarantees, because all other values depend on it, for them to be upheld at all.*”

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de la Unión Europea (Niza) ha guardado silencio con respecto a este aspecto, siendo el Tribunal de Justicia el que mediante su jurisprudencia ha traído luz en este ámbito.²¹⁷

Ahora bien, lo que diferencia al ordenamiento europeo de una Constitución en sentido tradicional también tiene su importancia a la hora de aclarar que la Unión Europea no se ajusta al paradigma del Estado tradicional por razones bien motivadas.

Es así que aunque el Tribunal de Justicia ha intentado mostrar el contrario en su jurisprudencia²¹⁸, la antes denominada Comunidad Europea - la hoy en día Unión Europea, no goza de lo que el Tribunal Constitucional Alemán ha denominado como *Kompetenz – Kompetenz*.

Es más, aunque el sistema de la UE se asemeja a uno gubernativo, es incompleto, con lo cual citando a DOUGLAS-SCOTT²¹⁹, la UE *no es independiente y autosuficiente*, sino que se complementa de los Estados miembros en los ámbitos donde carece de los medios jurídicos, de administración, finanzas y medios coercitivos.

Desde un principio la UE no ha gozado de una identidad clara y coherente, buscándose a lo largo del tiempo elementos para *contribuir a la aparición de una identidad colectiva*

²¹⁷ La delimitación de competencias viene expresamente prevista en el Tratado de Lisboa que salva este precioso elemento de la Non Nata Constitución de la Unión Europea.

²¹⁸ Véase al respecto la STJCE, Asunto 314/85 Foto Frost (Firma) v. Hauptzollamt Lubeck –Ost, 1987, ECR 4199.

²¹⁹ DOUGLAS – SCOTT, S.: *Constitutional Law of the European Union*, Edit. Pearson Education, England, 2002, op.cit.p.519: “*The EU’s system of governance is incomplete. It lacks the legal means and administration, finances and coercive force of its member states and consequently relies on them to provide these in many instants. In this way the EU is not independent and self sufficient but complements the states*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*Europea*²²⁰. En la investigación de la *identidad europea* se ha puesto de manifiesto la previsión de los Preámbulos de los Tratados en que se prevé el respeto a la identidad nacional de los Estados miembros.

Según LLOPIS CARRASCO, cada disposición de los Tratados es la cristalización concreta de un objetivo inscrito en el Preámbulo, sirviendo los principios de este último como faro que ilumina las disposiciones comunitarias, y en caso de necesidad, el Tribunal de Justicia le concede una plena eficacia jurídica. En este sentido y con respecto al principio enunciado en el Preámbulo en lo que prevé el respeto a la identidad nacional de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia afirma en varias ocasiones que *los sujetos de la Carta Constitucional que son los Tratados, no son solo los Estados miembros sino también sus nacionales*.²²¹

La opinión del Tribunal de Justicia ha tenido como consecuencia en la doctrina de especialidad etiquetar el sistema de la Unión Europea e implícitamente los Tratados como un *contrato social* más bien entre los ciudadanos de Europa que entre los Estados.²²²

Pero la opinión del Tribunal de Justicia de que los sujetos de la *Carta Constitucional* son también los ciudadanos y no solo los Estados miembros, ¿podría ser interpretada como otra de los *excesos del papel que los Tratados le atribuyen, exceso motivado quizás por el afán del Tribunal de constitucionalizar el Derecho Comunitario*?

²²⁰ Para una información más detallada, véase DE BURCA, G.: *The EU Constitution: in Search of Europe's International Identity*; Ius Commune Research School, Europe Law Publishing, 2005.

²²¹ Véase al respecto el TJUE en la Opinión 1/91, EEA, ap. 8.

²²² WEILER, J.H.H.: *The Constitution of Europe*, Edit. Cambridge, 1999, op.cit. p. 346

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Después de la asimilación de los Tratados con una Carta Constitucional, en el Dictamen 1/76 y su siguiente labor en el intento de *constitucionalización del Derecho comunitario*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tardó mucho en ser arduamente criticado y *acusado* como lo hizo por ejemplo el antiguo Primer Ministro francés Michel Debré en 1979: “*acusó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de una megalomanía enfermiza*”²²³.

El Dictamen del Tribunal 1/76, es el primer caso en el que según su interpretación, el TCCE sería la *Carta Constitucional de la Comunidad Europea*, que tiene como base de sus relaciones la sumisión al Derecho, y donde los sujetos no son solo los Estados sino también sus ciudadanos²²⁴.

En el Dictamen, el Tribunal hace referencia a la *Constitución Interna de la Comunidad* y a la *Constitución de la Comunidad*, que vienen diferenciándose por aquello que al referirse a la primera, el Tribunal tiene en cuenta de un lado la rigidez de los Tratados en lo que respecta la absoluta imposibilidad de traer alguna modificación utilizando el medio legislativo ordinario, y de otro lado, el conjunto de normas que determinan las características esenciales del sistema político comunitario. Estos aspectos estructurales

²²³ MANCINI, G. F.: “The making of a Constitutional for Europe”, *Common Market Law Rev*, Vol. 26, 1989, pp. 595-614.

²²⁴ Véase al respecto el Dictamen del Tribunal del art. 228(2) del Tratado CEE, de abril de 1977, 1/76, ECR 743. En este Dictamen el Tribunal analiza la compatibilidad de un Proyecto de Acuerdo para establecer una fundación con el fin de favorecer el abandono voluntario de los canales fluviales internacionales por parte de los cargadores, con el Tratado CEE, art. 228. En su conclusión final, el Tribunal de Justicia declara incompatible con el TCEE el acuerdo internacional que era objeto de su Dictamen 1/76, dado que cuestionaba la competencia de las instituciones comunitarias y las relaciones establecidas por los Tratados entre los Estados Miembros y la Comunidad Europea.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

básicos son las prerrogativas de las Instituciones, el proceso de toma de decisiones en su seno y la posición de los Estados miembros en la Comunidad. Ahora bien, en lo que respecta la *Constitución de la Comunidad*, del Dictamen parece desprenderse que se trata de un conjunto de disposiciones básicas del orden jurídico comunitario que forman su estructura, siendo esto por ser la norma que contiene las reglas sobre la producción de otras normas jurídicas dentro del ordenamiento comunitario, lo que le da superioridad, y además por ser portadora de ciertos valores.²²⁵

En palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *la conclusión de un Tratado internacional por la Comunidad no puede tener como efecto limitar la independencia de acción de la Comunidad en sus relaciones exteriores, ni cambiar su **Constitución interna** a través de la alteración de elementos esenciales de la estructura de la Comunidad, como las prerrogativas de las instituciones, el procedimiento de toma de decisiones en ellas y la posición de los Estados miembros en sus relaciones vis-à-vis. En particular, la sustitución en la estructura de los órganos de la Fundación de varios Estados miembros tal y como dispone el Tratado de Roma, en especial a través de la exclusión o no participación de algunos Estados en las actividades ahí previstas y en el otorgamiento de prerrogativas especiales a otros Estados en el proceso de toma de decisiones, son incompatibles con la*

²²⁵ FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L.: “La noción de Constitución Europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Española de Derecho Comunitario*, Nº. 40, 1994, pp. 241-289.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*Constitución de la Comunidad y más específicamente con los conceptos que pueden deducirse del Preámbulo y de los art. 3 y 4 del Tratado*²²⁶.

El siguiente paso hacia la *constitucionalización* de los Tratados, viene con la *Sentencia Les Verts*²²⁷, donde, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea *abandona* la expresión *Constitución Interna / de la Comunidad*, para referirse a los Tratados como “*Carta Constitucional Básica*”, declarando que la Comunidad se basa en la *rule of law*, teniendo como consecuencia jurídica el hecho de que ni los Estados miembros, ni las Instituciones tendrán la posibilidad de evitar de alguna manera la revisión jurisdiccional que comprueba la conformidad de sus actos con la *Carta Constitucional Básica*.

En palabras del Tribunal de Justicia, *se debe subrayar que la Comunidad Económica Europea es una Comunidad de Derecho, ya que ni los Estados miembros ni sus instituciones pueden evitar el control jurisdiccional de la cuestión de si las medidas por ellos adoptadas son conformes con la Carta Constitucional Básica*.²²⁸

²²⁶ Véase al respecto el Dictamen del Tribunal del art. 228(2) del Tratado CEE, de abril de 1977, 1/76, ECR 743, párrafo 8.

²²⁷ Véase al respecto la STJCE, Asunto Les Verts contra el Parlamento Europeo, de 23 de abril de 1986, 294/83 ECR 1339. En este asunto, el Partido Ecologista Les Verts, asociación sin fines de lucro, emprendió una acción contra el Parlamento Europeo en base al art. 173 del TCEE, solicitando al Tribunal de Justicia la anulación de una decisión de este que determinaba la asignación de fondos entre los diversos partidos políticos para la campaña de información previa a las elecciones al Parlamento de 1984. Las cuestiones que se planteaban eran sobre la determinación de si la jurisdicción del Tribunal se extendía a resolver una acción de nulidad del art. 173 del TCEE contra un acto del Parlamento y la segunda cuestión consistía en establecer si las medidas que se examinaban afectaban directo e individualmente a la parte actora.

²²⁸ STJCE, Asunto Les Verts contra el Parlamento Europeo, 294/83 de 23 de abril de 1986 considerando N°. 23: “*It must first be emphasized in this regard that the European Economic Community based on the rule of*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En el mismo párrafo de la Sentencia, el Tribunal de Justicia hace referencia a las previsiones del Tratado con respecto a los recursos legales y a los procedimientos²²⁹ destinados para permitir al Tribunal de Justicia el control de legalidad de las medidas adoptadas por las instituciones, control que según M. CAPPELLETTI²³⁰ goza de dos formas: *difuso* y *concentrado*, en función del Tribunal que lo ejerce. En este sentido, difuso es el control ejercido por los Tribunales nacionales, y concentrado el control ejercido por el hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A partir de esta Sentencia, el Tribunal de Justicia sienta los Estados miembros y las Instituciones en el mismo nivel, sometiéndolos del mismo modo al control de conformidad con la *Carta Constitucional Básica*.

Según L. CARRASCO²³¹, es a partir de este momento cuando el Tribunal logra “*perfilar los Tratados Constitutivos como norma suprema del ordenamiento jurídico comunitario, caracterizado con rasgos tomados del constitucionalismo y que, además, cumplen una función distribuidora de las competencias entre la Comunidad Europea y los Estados miembros*, pero esto no significa que el Tribunal haya tenido en cuenta el sentido

law, inasmuch as neither its member states nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the Basic Constitutional Charter, the Treaty”.

²²⁹ STJCE, Asunto Les Verts contra el Parlamento Europeo, 294/83 de 23 de abril de 1986 considerando N°. 23: “*In particular, in articles 173 and 184, on the one hand, and in article 177, on the other, the Treaty established a complete system of legal remedies and procedures designed to permit the Court of Justice to review the legality of measures adopted by the Institutions.*”

²³⁰ CAPPELLETTI, M.: *The judicial process in comparative perspective*, Edit. Calderon Press, Oxford, 1989, op.cit. p. 132 y ss.

²³¹ LLOPIS CARRASCO, R.: *Constitución Europea: Un Concepto Prematuro*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, op.cit. p. 69 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

tradicional de una Constitución, sino que su objetivo ha sido el de *resaltar la superioridad del ordenamiento jurídico comunitario sobre los nacionales y, por tanto, la superioridad de su norma jurídica fundamental - los Tratados*".

No la misma importancia le encuentra al respecto N. WALKER²³², en cuya opinión la *Sentencia Les Verts* tiene más bien un *valor simbólico*, siendo importante por este y no precisamente por el mensaje doctrinal que según los demás autores impone en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. El autor reconoce que *Les Verts* es diferente, pero añade que por el simple hecho de referirse a los Tratados como Carta Constitucional Básica ya *tiene asegurado su lugar en el panteón*.

El autor nos aclara el significado del concepto de constitución en varios sentidos, alegando que en un marco judicial, se considera como constitucional un orden basado en normas jurídicas que aspira a un nivel de eficacia y de independencia; en términos institucionales, según el autor, por constitución se entiende la presencia de un conjunto de órganos de gobierno que proporcionan un instrumento efectivo de gobierno así como un equilibrio interno; en términos de autoridad, la constitución se atribuye a alguna forma de poder constituyente y por último, en termino social, por constitución se entiende la idea de una comunidad lo suficientemente integrada – *un demos* - que es objeto de una regulación legal

²³² Para una información más detallada, véase WALKER, N.: "Opening or Closure? The Constitutional Intimations of the ECJ" en: *Past and Future of EU Law: The classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, POIARES MADURO, M. (Dir.), Edit. Oxford and Portland Oregon, 2010, pp. 333-342.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

y la acción institucional es capaz de seguir algún sentido significativo del bien común de la sociedad.²³³

En la Unión Europea, según N. WALKER, ninguno de los conceptos de constitución puede ser sostenido. En consecuencia, de la *Sentencia Les Verts* se traduce más bien el esfuerzo del Tribunal de Justicia en lo que respecta la protección de la integridad del Derecho Comunitario, utilizando el concepto de constitución en un sentido simbólico, pero a la vez, es imposible sugerir que el uso de este término ha sido totalmente inocente.

Hay voces en la doctrina que afirman que si hubiese sido un uso totalmente inocente, el Tribunal de Justicia no hubiese reiterado su opinión solo un año más tarde mediante un Orden del Presidente del Tribunal en el caso Hoechst²³⁴. En este caso, el Tribunal va más allá y hace un *juicio de constitucionalidad* de las medidas adoptadas por la Comisión, diferenciando y definiendo los conceptos de ilegalidad e inconstitucionalidad. La ilegalidad se produciría por desconocer el procedimiento previsto en el reglamento invocado, mientras

²³³ IBIDEM, WALKER, N.: Past and Future..., op.cit.p. 335: “*So what typically counts as constitutional in terms of the judicial frame, as we shall develop below, is the idea of a mature rule-based or legal order - one that reaches or aspires to a certain standard both of independent efficacy and of virtue that we associate with legal "orderliness". What typically counts as constitutional in institutional terms is the presence of a set of organs of government that provide an effective instrument of rule as well as promising a just form of internal balance. What typically counts as constitutional in authoritative terms is that the legal and institutional complex may plausibly be attributed to some pouvoir constituant that both is original to and distinctive of that polity and is qualified to claim a legitimate pedigree or authorial title. And, finally, what typically counts as constitutional in social terms is an idea of a community sufficiently integrated - call it a "society" or a "demos" - to be the subject of legal regulation and institutional action that is both plausibly effective in terms of collective implementation and compliance and capable of tracking some meaningful sense of that community's common good*”.

²³⁴ Véase al respecto el Orden del Presidente del Tribunal en el caso 46/87, Hoechst AG contra Comisión, de 26 de marzo de 1987, de las Comunidades Europeas, 1987 ECR 1549.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

que la inconstitucionalidad provendría de la vulneración de un derecho fundamental reconocido como principio general de derecho por el Tribunal de Justicia.²³⁵

En este sentido, el Tribunal realiza una distinción a dos niveles: entre el control de legalidad comunitaria que integra el control de legalidad stricto sensu y el control de constitucionalidad que incorpora el control de conformidad de los actos normativos de carácter general con los Tratados.²³⁶

La actitud *confusa* del Tribunal de Justicia en lo que respecta el fortalecimiento de la dimensión constitucional del antes llamado Derecho Comunitario e indirectamente su labor como *Tribunal Constitucional*²³⁷ destacan también en el Dictamen 1/91, ap. 21, donde se establece que *el Tratado de la CEE, aunque haya sido celebrado en forma de convenio internacional, no por ello deja de ser la Carta Constitucional de una Comunidad de Derecho*.²³⁸

²³⁵ Véase al respecto FERNÁNDEZ ESTEBÁN, M.L.: “La noción de Constitución Europea de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, Nº. 40, Enero-Abril 1994.

²³⁶ Véase al respecto RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C.: “La Constitución de la Comunidad Europea”, *Revista Noticias CEE*, Nº. 100, 1993, pp. 93-99.

²³⁷ Véase al respecto SOBRINO HEREDIA, J. M.: “La aportación jurisprudencial de los Dictámenes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Coruña*, (AFDUDC), Nº. 11, Año: 2007, pp. 925-939.

²³⁸ Véase al respecto el Dictamen del art. 228 (2) del Tratado CEE sobre el Proyecto de Tratado del Espacio Económico Europeo, de 14 de diciembre de 1991. En este Dictamen, el Tribunal de Justicia ha sido consultado por la Comisión en base al art. 228 del TCEE, con respecto a la compatibilidad del mismo con el Acuerdo del EEE. La Consulta tuvo como respuesta por parte del Tribunal de Justicia el Dictamen 1/91 en el que se declara la incompatibilidad del TCEE con el AEEE.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Con respecto a la *redacción* del Tribunal de Justicia arriba mencionada, V. GALVEZ²³⁹ la encuentra aparentemente sencilla, pero que a la vez encierra importantes afirmaciones, lo más importante, la consideración del TCEE como *Carta Constitucional Básica de una Comunidad de Derecho*, que reitera la dimensión constitucional expresada por el Tribunal en la Sentencia Les Verts, reafirmando la analogía de la idea de Constitución con el Tratado – Carta Constitucional, con la cual el Tribunal de Justicia ha iniciado una vía de impresionantes consecuencias jurídicas tanto para el conjunto del ordenamiento jurídico comunitario como para sí mismo - en tanto que *Tribunal Constitucional*.

Del Dictamen resalta la rigidez de los Tratados así como la superioridad que el Tribunal le atribuye con respecto al ordenamiento nacional, que refleja según L. CARRASCO²⁴⁰ la existencia de un *núcleo duro* que constituye *eo ipso* un límite material en la revisión de los Tratados y en la misma línea, F. ESTEBAN²⁴¹ se pregunta si al juntar todos estos aspectos descriptivos de los Tratados Comunitarios, no llegaríamos a tener ya una *Constitución federal* por lo menos en fase de interpretación jurídica.

En la paulatina constitucionalización del sistema jurisdiccional previsto en los Tratados, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hace del ordenamiento comunitario una *Norma Suprema* dotándolo de ciertas características constitucionales además de nombrarlo

²³⁹ VALLE GALVEZ, A.: “La especificidad del ordenamiento comunitario. Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92, del Tribunal de Justicia sobre el Espacio Económico Europeo”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, Nº. 1, 1993, pp. 155-194.

²⁴⁰ LLOPIS CARRASCO, R.: *Constitución Europea: Un Concepto Prematuro*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, op.cit. p. 56.

²⁴¹ FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L.: “La noción de Constitución Europea en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas” *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14. Nº. 40, enero-abril 1994, pp. 241-289.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

directamente Carta Constitucional Básica. El Tribunal de Justicia no pierde la ocasión de reiterarse al respecto mediante la Orden que emitió en el Caso 2/88, de 13 de julio de 1990²⁴² donde hace referencia a lo establecido en la *Sentencia Les Verts* y deja claro una vez más que el TCEE tiene establecido su propio orden jurídico integrado en los sistemas legales de los Estados miembros. Siendo así, en la doctrina ha habido voces que han asegurado que el Tribunal de Justicia actúa como un *Tribunal Constitucional*.

En el mismo sentido, el debate académico a lo largo de los años se ha centrado en las palabras emprendidas por el Tribunal: *Constitución, Carta Constitucional*, así como en el mensaje que haya querido transmitir el Tribunal, buscándose similitudes entre los Tratados y las Constituciones nacionales, así como entre el papel del Tribunal de Justicia y el de los Tribunales Constitucionales nacionales.

O. DOLE²⁴³, asegura que los Tratados juegan un rol equivalente al rol que tienen en los Estados miembros sus Constituciones. El autor argumenta su posición basándose en las

²⁴² Véase al respecto el Orden del Tribunal en el Caso 2/88, de 13 de julio de 1990, J.J. ZWARTVELD AND OTHERS, ECR I- 3367.

²⁴³ DUE, O.: “A Constitutional Court of the European Communities”, en: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, coord. CURTIN, D. & O’KEEFFE, D., Edit. Butterworth, Ireland, 1992, pp. 3-10, op.cit.p. 4: “They certainly do. The Treaties not only define the tasks of the Communities; they also set out the general principles to be respected by the Member States as well as by the Community Institutions; they establish the Institutions and provide them with the powers necessary for performing the tasks of the Communities; they install a complicated system of checks and balances between the Institutions; they define the relations between the Communities, the component States, third countries and international organizations; they regulate the effect of Community acts within the internal legal order of the component State and they authorize the Community Institutions to make rules and take decisions directly binding on the individual subjects of these States. In so doing, they go much further than normal treaties establishing international organizations and they perform, in fact, the same functions as the Constitution of a federal State.”

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

características de los Tratados que no solo definen las tareas de las Comunidades sino que establecen los principios generales que deben respetarse por los Estados miembros, así como por las Instituciones Comunitarias; establecen las Instituciones y las dotan de poderes necesarios para llevar a cabo sus tareas; instalan un complicado sistema de controles y equilibrios entre las Instituciones; definen las relaciones entre la Comunidad, los Estados miembros, Terceros Estados y Organizaciones Internacionales; las normas y las decisiones de las Instituciones comunitarias son directamente vinculantes para los Estados miembros, etc., todos los criterios hacen de los Tratados comunitarios algo más que unos Tratados constitutivos de organizaciones internacionales, al tener las mismas funciones de una *Constitución de un Estado Federal*.

Per a contrario, para el Abogado General F.G. JACOBS²⁴⁴, el Tratado no tiene muchas de las disposiciones generales que normalmente se encuentran en las Constituciones generales, definitivamente, en primer lugar, el autor hace referencia a la inexistencia de un amplio

²⁴⁴ JACOBS, F. G.: "Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court?", en: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, coord. CURTIN, D. & O'KEEFE, D., Edit. Butterworth, Ireland, 1992, pp. 25-32, op.cit.p. 26-27: "First, it does not contain many of the general provisions usually found in national Constitutions. The Treaty does not contain a comprehensive catalogue of fundamental rights. Secondly, the Treaty contains many provisions which would not traditionally be regarded as being a constitutional character, such as substantive rules on competition. There is therefore no formal criterion for identifying constitutional issues in Community law: it cannot be said, for example, that review of Community or Member State legislation for compatibility with the Treaty is necessarily a jurisdiction of a constitutional type. It should also be noted that judicial review of Member State action for compatibility with Community law does not result in the national measures being struck down, as would normally be the case with constitutional review. Instead, the national authorities, including the national courts, are simply required to draw the appropriate consequences from the Court's ruling and to repeal, in the case of the legislature, or to disapply in the case of the administration and the courts, the contested national measures. Nor can constitutional issues be identified by reference to the different heads of jurisdiction expressly conferred on the Court."

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

catalogo de derechos humanos, en un segundo lugar destaca que el Tratado contiene muchas disposiciones que no tienen un carácter constitucional tradicional, como las normas substantivas sobre la competencia.

Tampoco existe un criterio formal que pueda identificar las cuestiones constitucionales en el Derecho comunitario, como ejemplo en este caso es la revisión de la legislación comunitaria o nacional para la compatibilidad con el Tratado, que no se puede considerar como una competencia necesariamente de tipo constitucional. En el mismo sentido el autor habla sobre la revisión judicial de la acción del Estado miembro para la compatibilidad con el Derecho comunitario, que no da lugar a las medidas nacionales de anulación, ya que este normalmente sería el caso con la revisión constitucional.

Mientras en la doctrina de especialidad hay autores que siguen *obsesionados* por calificar de alguna manera el derecho comunitario, hay otros como A. WEALE²⁴⁵, que en una primera instancia deja una impresión contraria, y opina que *si la UE es sui generis, entonces es sui generis* y no hay mucho sentido en intentar pretender que es algo que no es. Pero al final, el autor acaba preguntándose si la elección constitucional se debe hacer para empujar el Derecho comunitario en una dirección en lugar de otra.

Este mismo autor, al final sigue en la misma línea que los demás autores, e intenta evaluar en qué medida la Unión Europea es un Sistema Federal, reconoce que es más que una

²⁴⁵ WEALE, A.: "Democratic Legitimacy and the Constitution of Europe", en: *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, ed. BELLAMY, R., BUFACCHI, V., CASTIGLIONE, D., Edit. Lothian Foundation Press, 1995, op.cit.p. 86: "*If the EU is sui generis, and then is sui generis, and there is not much point in trying to pretend that it is something that it is not. There is by contrast a great deal of point in asking whether a constitutional choice should be made to push it in one direction rather than another...*"

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

organización intergubernamental o una confederación por la relación directa que la Comunidad establece con sus ciudadanos, y la asemeja a una federación por su modelo de representación política que tiene la estructura de dos comunidades. De un lado el Parlamento elegido por los ciudadanos y de otro el Consejo de Ministros compuesto por los ministros elegidos por los gobiernos nacionales, que unos podrían ser considerados como representantes indirectos de los ciudadanos.

En términos de competencia política, el autor asimila la UE a una *federación* y en lo que respecta la relación de los ciudadanos con la Comunidad misma, el autor la denomina como un *aspecto constitucional*. Pone de relieve la necesidad de un enclave constitucional para regular las relaciones entre la UE con sus Estados miembros.²⁴⁶

La idea de que nos acercamos a un modelo federal sigue en pie a día de hoy, considerándose que en el futuro *se cumplirá la teoría determinista que establece que Europa, con más o menos dificultades, con mayor o menor velocidad, camina inexorablemente hacia una especie de Estados Unidos de Europa, un modelo federal de gran espacio supranacional en el que convergerán las grandes competencias de las antiguas naciones europeas: la defensa, la política exterior, la macroeconomía, el mercado interior, las fronteras, etc.*²⁴⁷

²⁴⁶ WEALE, A.: “Democratic Legitimacy and the Constitution of Europe”, en: *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, ed. BELLAMY, R., BUFACCHI, V., CASTIGLIONE, D., Edit. Lothian Foundation Press, 1995, op.cit.p.84 y ss.

²⁴⁷ JÁUREGUI, R.: “La Europa que viene”, publicación de memorias en su blog personal: http://elblogderamonjauregui.blogspot.com/2009_06_01_archive.html

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Esta opinión podría ser una consecuencia del famoso discurso de Joschka Fisher²⁴⁸, sobre el debate constitucional e implícitamente sobre el futuro de Europa, discurso que capta la idea de la *finalité* del proceso de la integración europea. Según Fisher, para todas las preguntas existe una respuesta sencilla que culmina en la *transición de la Confederación de los Estados de la Unión hacia la plena parlamentarización en el seno de una Federación Europea*, así como lo había exigido Schuman; *esta Federación tendrá que basarse en un Tratado Constitucional*.

En la misma línea, si volvemos la mirada atrás, se posiciona el Parlamento Europeo en el documento de trabajo “*Que Carta Constitucional para la Unión Europea*”²⁴⁹, donde al analizarse las diversas estrategias y opciones para reforzar el carácter constitucional de los Tratados, se hace referencia a dos *Proyectos constitucionales de tipo federal* que entre 1984 y 1994²⁵⁰ fueron elaborados por el mismo.

En este documento de trabajo se alega que *sin duda, los Tratados Comunitarios constituyen la Carta Constitucional de la Comunidad Europea, pero no dejan de ser tratados*

²⁴⁸ Discurso de Fischer, J., ex ministro alemán de asuntos exteriores, 12 de mayo de 2000, pronunciado en la Universidad von Humboldt de Berlín: “De la Confederación a la Federación: reflexiones en torno a la finalidad de la integración europea”, *Revista Fórum, Fundación Euroamericana*, Nº. 2, noviembre 2000, <http://www.revistaforum.com/02-05.html>

²⁴⁹ Véase al respecto el Documento de Trabajo del Parlamento Europeo, *Que Carta Constitucional para la Unión Europea*, Estrategias y opciones para reforzar el carácter constitucional de los Tratados, Diciembre de 1999, http://www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/poli105a_es.pdf

²⁵⁰ Se trata del Informe Spinelli de 1984 que fue constituido como un Proyecto de Tratado Constitucional, aprobado por el Parlamento Europeo y cuyo objetivo era enmarcar las actividades de la UE. En segundo lugar se trata del Informe Herman, de 1994, que tenía como principales objetivos enmarcar y consolidar el acervo comunitario en forma de una verdadera Constitución de la UE, incluyendo también un catálogo de derechos humanos garantizados por la UE.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*internacionales*²⁵¹. Por lo tanto, la Comisión Europea, unos años más tarde insiste en la idea que el *Acquis Communautaire es una fuente de confusión e incoherencia que ya no permite a la Unión actuar con la eficacia requerida*, con lo cual es imprescindible que *la Unión disponga de un texto de carácter constitucional*.²⁵²

Si la frase de la Comisión se hubiese terminado aquí: “*texto de carácter constitucional*”, hubiésemos entendido que lo que se intenta es la realización de un texto no necesariamente constitucional en sentido tradicional, sino en sentido *espiritual*, aportando la idea de lo que significa una constitución.

Sería lo que N. WALKER²⁵³ intenta explicar haciendo diferencia entre la Constitución escrita con mayúscula o con minúscula. Según el autor, la mayúscula se utilizaría para la denominación de un verdadero texto constitucional, en este caso se hace referencia al texto escrito, a la existencia del *Demos* y del *Pouvoir Constituant*. Per a contrario, para la constitución escrita con letra minúscula, lo que se intenta expresar es la idea de lo que significa la constitución, con lo cual tendríamos el *espíritu* de una constitución y no también su *cuerpo*.

²⁵¹ Véase al respecto el Documento de Trabajo del Parlamento Europeo, *Que Carta Constitucional para la Unión Europea*, Estrategias y opciones para reforzar el carácter constitucional de los Tratados, Diciembre de 1999, op.cit. p. 17, http://www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/poli105a_es.pdf

²⁵² Véase al respecto la Comunicación de la Comisión, *Un Proyecto para la Unión Europea*, Bruselas, 22.5.2002, COM (2002), 247 final, op.cit.p. 17-18.

²⁵³ WALKER, N.: “After finalité? The future of the European Constitutional Idea”, *EUI Working Papers*, LAW 2007/16, European University Institute; Walker, N.: “The EU as a Constitutional Project”, *EUI Working Paper*, N°. 19/04, European University Institute Florence.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Ahora bien, si seguimos con la frase de la Comunicación de la Comisión, el estado de confusión aumenta, dado que ya no sabemos si en realidad lo que se intenta es tener la *idea de una constitución*, es decir un *texto de carácter constitucional*, o una verdadera *constitución*. Según la Comisión, *la Unión Europea dispondrá así de un texto de **carácter constitucional**, un texto que coexista con las constituciones nacionales, que clarifique la organización original de los poderes públicos europeos y cuyo **valor** para la Unión sea entendido por los ciudadanos como **el que tiene una Constitución para un Estado miembro***.²⁵⁴

Implícitamente se reconoce de esta forma lo que DOUGLAS-SCOTT afirmaba con respecto al Derecho comunitario, en sentido de que este *no es self – sufficient*, sino que su existencia depende de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros²⁵⁵. Es lo que se prevé para una posible constitución europea, que de ser acompañada de estos criterios jamás podrá ser vista como una verdadera constitución, teniendo en cuenta además de la falta de autosuficiencia, también la falta del *Demos* y el *Pouvoir Constituant*. Con lo cual *no tendríamos más que la idea de una constitución como un ejemplo a seguir*.

²⁵⁴ Véase al respecto la Comunicación de la Comisión, *Un Proyecto para la Unión Europea*, Bruselas, 22.5.2002, COM (2002), 247 final, op.cit.p. 18.

²⁵⁵ DOUGLAS – SCOTT, S.: *Constitutional Law of the European Union*, Edit. Pearson Education, England, 2002, op.cit.p. 519: “*The EU’s system of governance is incomplete. It lacks the legal means and administration, finances and coercive force of its member states and consequently relies on them to provide these in many instants. In this way the EU is not independent and self sufficient but complements the states*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Como dice A. WILLIAMS²⁵⁶, estamos todavía lejos de tener una idea clara sobre la naturaleza de la Unión Europea, que podría interpretarse como *un camaleón conceptual, cambiando su perspectiva en función del propósito que persigue en un entorno político, social, económico o jurídico*. Es preciso señalar que la UE *parece tener un carácter flotante, por un minuto puede ser asimilada a una organización internacional, y posteriormente podría ser un estado en ciernes*.

Pero lo que sí tenemos que tener claro es que la UE *no es un Estado*, aunque según DIEZ – PICAZO²⁵⁷ esta ostenta un verdadero poder político y encima hay que subrayar que no se tiene una Constitución con mayúscula, tal como afirmaba N. WALKER²⁵⁸.

²⁵⁶ WILLIAMS, A.: *The Ethos of Europe Values, Law and Justice in the EU*. Chapter I: “The ethos of Europe: an introduction”. Edit. Cambridge, Studies in European Law and Policy, 2010, op.cit.p. 2: “*The EU might be interpreted as a conceptual chameleon, shifting its purpose depending on the changing political, social, economic and legal environment as well as perspective. (...) it seems to possess a floating character. One minute an international organization, the next, a state in the making. Then again a regime that crosses traditional boundaries, an entity that hovers amidst and between different collective regime-types.*”

²⁵⁷ DÍEZ PICAZO, L. M.: “Hacia una teoría de la coacción en el Derecho de la Unión Europea”, en: *La Seguridad Integral Europea*, dir. ORTEGA, ÁLVAREZ, L., Edit. Lex Nova, Valladolid, 2005, op.cit. p. 119.

²⁵⁸ WALKER, N.: “After finalité? The future of the European Constitutional Idea”, *EUI Working Papers*, LAW 2007/16, European University Institute; Walker, N.: “The EU as a Constitutional Project”, *EUI Working Papers*, N°. 19/04, European University Institute Florence.

I.2. La reacción de los Estados miembros frente al *Derecho Constitucional*

Europeo: ¿Conflicto o cooperación?

La posibilidad de *dar vida a una constitución de la Unión Europea* no ha sido vista con buenos ojos por parte de los Estados miembros, a pesar del esfuerzo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que a lo largo del tiempo ha marcado pautas a seguir en el ámbito *constitucional* del Derecho europeo.

La idea sobre la constitucionalización del entonces Derecho comunitario que había plasmado el TJUE, más tarde ha sido abrazada y sostenida por el Parlamento Europeo y por la Comisión de la Unión Europea. En la doctrina se ha llegado a considerar que en realidad el proyecto europeo es el fruto de una estrategia concreta y precisa de establecer una *nueva forma de gobernabilidad* que permite a Europa que mediante sus normas supere o esquive la soberanía de sus Estados miembros sin suprimirla²⁵⁹. Teniendo en cuenta la naturaleza de la norma comunitaria en tanto que supranacional, ésta se opone a la concepción calificada

²⁵⁹ Véase al respecto LAIDI, k.: *Le grande perturbation*, Colección Champs, Edit. Flammarion, Paris, 2005, pp.57 y ss; HIX, S.: “The study of the European Union II: the ‘new governance’ agenda and its rival”, *Journal of European Public Policy*, N°. 1, 1998, pp. 38-65; KOHLER – KOCH, B.: “Catching up with change: the transformation of governance in the European Union”, *Journal of European Public Policy*, N°. 3, 1996, pp. 359-380; MARKS, G., HOOGHE, L. y BLANK, K.: “European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multi-Level Governance”, *Journal of Common Market Studie*, N°. 3, 1996, pp. 341-378; MORAVCSIK, A.: “Preferences and Power in the European Community: a liberal intergovernmentalist approach”, *Journal of Common Market Studies*, N°. 31, 1994, pp. 473-524 etc.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de “soberanista” de las relaciones internacionales, y que tiende a colocar la soberanía nacional por encima de todo otro tipo de norma.²⁶⁰

Ahora bien, el rechazo más audaz de este proyecto europeo y que haya hecho eco en la historia de la constitucionalización del Derecho de la UE, ha sido expresado por parte de los Tribunales Constitucionales Italiano y Aleman. Países como Italia, Alemania y España²⁶¹ han necesitado un cambio en las constituciones nacionales²⁶² para la

²⁶⁰ Sabido esta que los Estados tienen sistemas de orientación monista o dualista habrá que recordar que en el *sistema monista* se distinguen dos aspectos importantes que derivan en la primacía del derecho estatal o en la primacía del derecho internacional. El primer aspecto plasma la situación jurídica en el que “*el fundamento de la validez de todas las normas internas e internacionales habría de buscarse en el seno del ordenamiento estatal (...) de modo que las normas internas prevalecerían sobre las internacionales, puesto que una decisión de un Estado soberano no podría ser nunca obstaculizada por ningún otro sujeto*” Este es el principio monista defendido por *Jellinek* y el otro aspecto del sistema monista es el conocido como el *Kelseniano*. En este último caso se defiende la idea de que “*las normas internas y las internacionales forman parte de un mismo sistema jurídico, pero se considera que prevalecen siempre estas últimas, puesto que la coexistencia de un ordenamiento más amplio – el internacional – con otros de dimensión inferior reclama, como condición que posibilita su existencia, la superioridad del primero sobre los segundos*”. Para una información más detallada véase al respecto VIDAL PRADO, C.: *El impacto del nuevo Derecho Europeo en los Tribunales Constitucionales*, Edit. COLEX, 2004, op.cit.p. 12 y ss.

²⁶¹ Nos referimos a estos tres países dado que han estado en el punto de vista de la *Comunidad Europea* en lo que respecta el impacto del derecho de rango constitucional en sus ordenamientos jurídicos internos.

²⁶² En el caso de España, su Carta Magna ha experimentado una reforma constitucional exigida por aspectos de incompatibilidad con la innovación que imponía el Tratado de Maastricht. En concreto se trataba del aspecto que el Tratado de Maastricht introducía con respecto a al derecho que se reconocía a partir de aquel momento a todo ciudadano de la Unión y que residiera en un Estado miembro del que no era nacional, a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residía. Este texto entraba en conflicto con el art. 13.2 de la Constitución Española que fijaba los criterios para el ejercicio por los extranjeros del derecho de sufragio activo pero no pasivo en las elecciones municipales. Por lo tanto, se exigía la reforma de la Constitución que se hizo con fecha de 27 de agosto de 1992, que añadió al art. 13.2: “y pasivo”. Para más información véase al respecto la Reforma de 27 de agosto de 1992 del art. 13.2 de la Constitución Española (BOE de 28 de agosto); RUBIO LLORENTE, F.: “La Constitución Española y el

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

incorporación del Derecho internacional y en lo que nos interesa, del antes llamado *Derecho Comunitario*.

En lo que a España respecta, éste país tiene es un sistema de *orientación monista*, mientras que Alemania así como Italia gozan de un *sistema dualista*²⁶³ y tienen previsiones expresas en lo que respecta el traslado de poderes a una organización internacional, haciéndose siempre en concordancia con las previsiones constitucionales nacionales.²⁶⁴

Ahora bien, aunque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha intentado imponer las reglas del sistema monista en lo que respecta el derecho de la Unión Europea y el derecho nacional, se ha encontrado con la oposición de los Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros. Quizás, el TJUE *ha apostado* por la aplicación directa y absoluta del

Tratado de Maastricht”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Nº. 36, septiembre – diciembre 1992, pp. 253 – 265; LÓPEZ AGUILAR, J. F.: “Maastricht y la problemática de la reforma constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº. 77, Julio – Septiembre 1992, pp. 57 – 93; AMALDO ALCUBILLA, E.: “El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Nº. 34, Enero – Abril, 1992, pp. 67 – 97; PÉREZ ROYO, J.: “Un problema inexistente”, *Diario El País*, 13 de febrero de 1992; JESTEBÁN ALONSO, J.: “Ciudadanía europea y reforma constitucional”, *Diario El Mundo*, 3 de febrero de 1992; JESTEBÁN ALONSO, J.: “Un toque de atención”, *Diario El Mundo*, el 10 de marzo de 1992; MARTÍNEZ CUADRADO, M.: “Maastricht y la Constitución”, *Diario El País*, el 7 de febrero de 1992; etc.

²⁶³ En el caso del sistema dualista, no existe relación de jerarquía entre las normas nacionales de un Estado en concreto y las normas internacionales, lo que tiene como resultado la necesidad de transposición de las normas internacionales en el ordenamiento interno para que las primeras puedan gozar de validez jurídica.

²⁶⁴ Véase al respecto HARTLEY, T. C. en *The Foundation of European Community Law*, donde en el Capítulo VIII “The National Reaction” opina que “*express provision for the transfer of powers to international organization is found in Article 24 (1) of the German Constitution and Article 20 of the Danish Constitution (...). In Italy, the Constitutional position appears at first sight to be less clear – cut, but Article 11 of the Constitution, which authorises such limitation of sovereignty as may be necessary to ensure peace and justice between nations, has been pressed into service to provide the constitutional foundation for Italian membership of the Community*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Acquis Communautaire, ya sea primario o derivado – siguiendo el principio monista, mientras que los Tribunales Constitucionales nacionales se han visto en la posición de defender más bien *un principio pluralista entre el Derecho comunitario y el Derecho constitucional interno*²⁶⁵.

A pesar de que ningún Tribunal Constitucional, haya reconocido la primacía del Derecho Comunitario sobre el derecho constitucional, *en tanto que la función de los Tribunales Constitucionales es precisamente la garantía jurisdiccional de la supremacía de la Constitución, supremacía que constituye el presupuesto de la existencia de un control de constitucionalidad*²⁶⁶ no consideramos factible afirmar que el TJUE y los Tribunales Constitucionales estén en un *conflicto* de orden institucional.

Al no ser objeto directo de nuestro estudio, simplemente como un paréntesis y que nos ayudará a clarificar nuestro punto de vista al respecto, ponemos de relieve para el lector que la noción de conflicto que actualmente domina, es la percibida desde una perspectiva negativa - teniendo una consecuencia devastadora. Por lo tanto hay autores que definen el conflicto como *toda situación en la que dos o más partes se sienten en oposición – un proceso que surge de desacuerdos sobre las metas a alcanzar y este se inicia cuando una*

²⁶⁵ VIDAL PRADO, C.: *El impacto del nuevo Derecho Europeo en los Tribunales Constitucionales*, Edit. COLEX, 2004, op.cit.p. 13.

²⁶⁶ Véase al respecto RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: *Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario*, artículo publicado en “Hacia un nuevo orden internacional y europeo”, Edit. Tecnos, Madrid, 1993; RODRÍGUEZ IGLESIAS G. C.: “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 1, N° 2, 1997, pp. 239-376.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*parte percibe que la otra ha afectado de manera negativa o está a punto de afectar de una manera negativa alguno de sus intereses*²⁶⁷.

Mirando desde la perspectiva de los desacuerdos en lo que respecta la primacía del Derecho de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico constitucional de cada Estado miembro, a una primera vista puede que algunos se podrían equivocar adelantándose en afirmar que sí, que *estamos en presencia de un conflicto* entre el TJUE y los Tribunales Constitucionales nacionales.

Los Tribunales nacionales e implícitamente los Tribunales Constitucionales, son los garantes del Derecho de la Unión Europea, con lo cual *no se podría hablar de un conflicto institucional en un sentido abstracto que tendría como consecuencia una situación devastadora para uno de los actores*, sino que se trata de una cooperación basada en el dialogo institucional.

En la misma línea, BIGLINO CAMPOS²⁶⁸ sostiene que la UE se caracteriza como un sistema dualista y *como consecuencia de esta dualidad es relativamente frecuente que surjan colisiones de tipo práctico que suelen afectar a los jueces nacionales, dado que estos no solo deben aplicar el derecho de su Estado sino que son, en virtud de la eficacia directa del derecho comunitario, también actúan como jueces comunitarios*. La autora presenta como caso de colisión la situación en la que en un asunto concreto se encuentran normas distintas, igualmente aplicables pero con contenidos divergentes, y asegura que

²⁶⁷ Para más información: <http://www.mitecnologico.com/Main/ConceptoDeConflicto>

²⁶⁸ BIGLINO CAMPOS, P.: “La Primacía del Derecho Comunitario: una mirada contrapuesta. La perspectiva española”, en: *La Unión Europea en perspectiva constitucional*, ed. CARMONA CONTRERAS, A. M., Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, op.cit.p. 37.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

sería imposible la aplicabilidad de una de las normas sin que tenga como resultado la vulneración de la otra al mismo tiempo.

Por lo tanto, podríamos decir que en caso de hablar de un *conflicto entendido como colisión o desacuerdo*, este no podría ser más que entre los ordenamientos jurídicos - el de la Unión Europea y los ordenamientos jurídicos nacionales – y descartamos la idea de hablar de un conflicto a nivel institucional – TJUE viceversa Tribunales nacionales.

En caso de *conflictos* entre normas, A. SANCHEZ²⁶⁹ apunta hacia la necesidad de que los Estados gocen de unos principios que permitan al *operador jurídico y no solo al juez* determinar cuál de las normas en conflicto será aplicable. En caso de *conflicto* entre normas, estamos en una etapa de *elección del principio de resolución del conflicto que debe estar lógicamente unida a una cuestión anterior de orden político constitucional*, dado que *los Tribunales no solo aplican los principios resolutivos de conflictos, sino que también se arman de una retorica político – constitucional*.

Dado el caso de *conflicto* a nivel de los ordenamientos jurídicos, lo que se hace no es *medir la validez* de la norma nacional con respeto a la norma europea, la cuestión consistiendo más bien en asegurar que el sistema jurídico de la UE no varía de un Estado a otro, en función de las legislaciones internas.

²⁶⁹ AZPITARTE SÁNCHEZ, M.: “El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución nacional: su relación con el Tribunal de Justicia”, en: *La Unión Europea en perspectiva constitucional*, Ana M. Carmona Contreras, A.M. (ed.), Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, op.cit.p 187 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Es por esto que la *cooperación* (en todos sus ámbitos) es un aspecto fundamental para el futuro de Europa y en tanto de los ordenamientos jurídicos, lo que garantiza la legalidad e uniformidad de las normas y políticas de la UE en todos los Estados miembros.

Pero hay que tener en cuenta que algunos Tribunales Constitucionales han ido configurando a partir de la interpretación de la propia Constitución algunos *límites* a la doctrina del TJUE y esto podría ser interpretado como una *desventaja* en lo que respecta los ordenamientos jurídicos de los demás Estados miembros.²⁷⁰

Definitivamente, no podemos confundir una relación de *conflicto* entre un ordenamiento jurídico nacional y europeo, con una relación de *conflicto* entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viceversa Tribunales nacionales e implícitamente Tribunales Constitucionales. Aún en caso de *conflicto* entre el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y el ordenamiento constitucional nacional, se garantiza el respeto a la identidad constitucional del Estado miembro. Quizás sea esto lo que ha sucedido con respecto a Alemania, Italia y España al permitirles que establezcan ciertos *límites* en cuanto a la doctrina del TJUE y las normas constitucionales internas de estos países.

²⁷⁰ VIDAL PRADO, C.: *El impacto del nuevo Derecho Europeo en los Tribunales Constitucionales*, Edit. COLEX, 2004, op.cit.p. 15: “En Alemania se identifican como posibles límites a la primacía del Derecho Comunitario el del nivel de garantías de los Derechos Fundamentales previsto en la Grundgesetz, así como la distribución competencial que en ella se establece. Por su parte, la Corte Costituzionale encuentra el límite de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional y los derechos inalienables de la persona. En España, sin que exista un posicionamiento claro del Tribunal Constitucional, parece percibirse una tendencia a considerar que existe una primacía de la Constitución sobre el Derecho Comunitario”.

TERCERA PARTE:

TJUE – QUI IUDICES

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el que juzga

CAPITULO I. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA TRAS LA REFORMA DE LISBOA

I.1. Las modificaciones introducidas con respecto a la organización del TJUE y al nombramiento y el control de idoneidad de sus miembros

Para quienes hayan tenido críticas con respecto al diseño de la *arquitectura judicial europea*, JARABO COLOMER²⁷¹ defendió la postura de los autores de los Tratados constitutivos de la UE y aseguró que a pesar de haberse concebido con modestia, la arquitectura judicial europea había sido *orientada a las necesidades del momento histórico* y a los objetivos perseguidos al crearse las Comunidades y luego la Unión.

En su última publicación *postuma*, el autor nos introducía en el *mundo místico* del TJUE, que al reforzar su posición de último intérprete y valedor de las normas de la Unión se ha convertido a lo largo del tiempo en *oráculo inapelable* en las rencillas que inevitablemente habían de surgir al articular y precisar las competencias correspondientes a los jueces nacionales.²⁷²

²⁷¹ JARABO COLOMER, D. R.: *La justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit. p.75.

²⁷² IBIDEM. JARABO COLOMER, D. R.: *La justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit.p. 48.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Sin entrar de momento en polémica, mencionaremos los tres modelos abrazados por la doctrina en lo que al sistema jurisdiccional de la UE se refiere: “el *tipo ideal o weberiano*, esto es el *modelo horizontal* o de cooperación formal, inspirado en una lectura literal del Tratado; el *modelo vertical* o de corte federal, que eleva al Tribunal de Justicia a la categoría de instancia constitucional o de corte suprema - a semejanza de los órganos existentes en la cima del aparato judicial en Estados de corte federal, ejerciendo el más estricto control sobre esa actividad hermenéutica e imponiendo importantes filtros para determinar su propia competencia; y el *modelo discursivo*, incardinado en la llamada teoría de la acción comunicativa de Habermas, que persigue ordenar el esquema caótico y pluralista del panorama jurisdiccional mediante acuerdos racionales”.²⁷³

A lo largo de su existencia, el sistema jurisdiccional de la hoy Unión Europea ha sufrido varias reformas y la última viene dada por el Tratado de Lisboa²⁷⁴. Es curioso, pero en la

²⁷³ SARMIENTO, D.: *Poder Judicial e Integración Europea*, Edit. Civitas, Madrid, 2004, op.cit.p. 62 y ss.

²⁷⁴ Al igual que sus antecesores, el Tratado de Lisboa ha sido ampliamente estudiado y debatido por una larga lista de autores, entre ellos: GIL – ROBLES DELGADO, J. M.: “Tratado de Lisboa, un paso adelante en la evolución del sistema institucional europeo”, *Revista de las Cortes Generales*, Nº. 70, 2007, pp. 9-37; FERNÁNDEZ LIESA, C. R. (coord.): *El Tratado de Lisboa: análisis y perspectivas*, Edit. Dykinson, Madrid, 2008; MATIA PORTILLA, F. R. (coord.): *Estudios sobre el Tratados de Lisboa*, Edit. Comares, 2009; ORDOÑEZ SOLÍS, D.: “Lo que se salvo en Lisboa y su significado en la pequeña historia constitucional de la Unión Europea”, *Cuadernos de Deusto*, Nº. 40, 2009, pp. 109-148; MANGAS MARTÍN, A.: “Algunos aspectos del derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía”, *Revista General de Derecho Europeo*, Nº. 18, 2009; BAR CEDON, A.: “La nueva Constitución de la Unión Europea: el Tratado de Lisboa y la reforma de los Tratados Constitutivos”, en: *Teoría y realidad constitucional*, Edit. UNED, Nº. 25, primer semestre de 2010; GIRÓN LARRUCEA, J. A.: *El sistema jurídico de la Unión Europea: la reforma realizada en el Tratado de Lisboa*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; GUTIERREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J.: *La adaptación al Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Edit. Comares, Granada, 2010; MARISCAL, N.: *Más allá de Lisboa: Horizontes*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

doctrina de especialidad hay autores que suscriben que con este nuevo Tratado de reforma no se han producido modificaciones de interés en la estructura institucional del Tribunal de Justicia y su composición, la idoneidad de los miembros y la duración de los mandatos permaneciendo inalteradas²⁷⁵. Es más llama la atención un aspecto clave transpuesto en aquello que en la reforma de Lisboa no tiene el debido reflejo el arsenal de poderes – deberes que el Tribunal de Justicia había ido poniendo a lo largo del tiempo en manos del juez nacional.²⁷⁶

Tras la reforma aducida por el Tratado de Lisboa, se dispone que “*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los Tribunales Especializados*”²⁷⁷. La jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

européens, Edit. Tecnos, Madrid, 2010; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Edit. Iustel, Madrid, 2008; SIEBERSON, S.: *Dividing líneas between the European Union and its member states: the impact of the Treaty of Lisbon*, Edit. Asser Press, The Hague, 2008; PERNICE, I.: “The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action”, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, Nº. 3, 2009, pp. 349 – 407; CRAIG, P.: *The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform*, Edit. Oxford University Press, Oxford, 2010; Griller, S. y Ziller, J.: *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without the Constitutional Treaty*, Wien, 2008, etc.

²⁷⁵ RUIZ JARABO COLOMER, D.: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, Nº. 291, abril de 2009, op.cit. p. 31 y ss.

²⁷⁶ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 164. Esta cuestión se agrava según el autor, si se tiene en cuenta que los textos constitucionales nacionales se muestran cada vez más insuficientes a la hora de amparar la absorción del referido arsenal, en ocasiones no ya ajeno al ejercicio de funciones jurisdiccionales en términos exclusivamente internos, sino incluso contrario al mismo.

²⁷⁷ Véase al respecto el art. 19 del TUE después de la reforma introducida por Lisboa. el nuevo TUE inserta un *Título III* que abarca las “*Disposiciones sobre las Instituciones*”, art. 13 – 19.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

se establece ahora en el Tratado de la Unión Europea, precisamente en el Art. 19²⁷⁸ que mantiene en su contenido las previsiones del antiguo Art. 220 del TCE y prevé que el objetivo principal del Tribunal será el de *garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados*.

La misión histórica²⁷⁹ del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que consta en la labor de interpretar los Tratados y deducir los principios fundamentales de un *nuevo ordenamiento jurídico*²⁸⁰, se encuentra reiterada con las mismas palabras en el *Nuevo TUE*, noción que se toma prestada del *Tratado de la Comunidad Económica Europea*, y que

²⁷⁸ El antiguo art. 220 del TCE, establecía la jurisdicción del TJCE, disponiendo que “el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia garantizarán, en el marco de sus respectivas competencias, el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado”.

²⁷⁹ Como un breve recordatorio, subrayamos que el Tribunal de Justicia ha sido definido por los tres Tratados de las tres Comunidades (Tratado constitutivo de la CECA – art. 31; Tratado constitutivo de la CEE – art. 164; Tratado constitutivo de la CEEA – art. 136), como el *órgano judicial común* encargado de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los mismos. La creación del actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea nace del Tratado que dio vida a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, CECA, firmado en París el 18 de abril de 1951, momento del cual data también su Estatuto, que figuraba como Anexo al Tratado y que, junto al Reglamento de Procedimiento de 4 de marzo de 1953, permitió iniciar el funcionamiento del Tribunal de la CECA. Los primeros jueces han sido nombrados el 1 de diciembre de 1952 y la primera Sentencia del Tribunal CECA lleva la fecha de 21 de diciembre de 1954. “Forma parte del folklore del Tribunal la anécdota de que cuando se registro el primer caso, el 9 de febrero de 1954, el Presidente ordeno champagne para todos. La historia tiene cierta justificación cuando uno recuerda que en aquellos lejanos días, el Tribunal estaba integrado por tan solo siete jueces y dos abogados generales, y que el resto del personal no sobrepasaba las cincuenta personas”, Lord Mackenzie Stuart: “El Tribunal de Justicia: una visión personal”, en: *Clásicos de la Justicia Europea en el 50 aniversario de los Tratados de Roma*, coord. ALONSO GARCÍA, R., Edit. Aranzadi, 2007, op.cit. p. 74 y ss.

²⁸⁰ RASMUSSEN, H.: “El Tribunal de Justicia”: *Treinta años de Derecho Comunitario*, Edit. Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1984, p. 165 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

preveía en su Art. 164 que “*El Tribunal de Justicia garantizará el respeto en la interpretación y aplicación del presente Tratado*”.

Hay que llamar la atención al lector con respecto a la expresión “*garantizar*” utilizada por el legislador y atribuida a un Tribunal de gran magnitud - pero que al mismo tiempo *carece de los instrumentos necesarios* para hacer efectivas sus sentencias. Por lo tanto, entendemos que el TJUE viene a *establecer* y el juez nacional está llamado a *aplicar* lo establecido por el primero.

Por lo tanto, estamos en presencia de un acto de *conversión* de los jueces nacionales en jueces comunitarios que ha teniendo como consecuencias un desdoblamiento en la función jurisdiccional teniendo como implicaciones jurídicas el hecho que los Tribunales de cada Estado miembro asumirán los poderes que sus Constituciones les hubieran atribuido, pero al mismo tiempo desempeñarían un *plus de poderes*, concedidos estos por el Derecho de la UE, a partir de lo dispuesto en los Tratados y la interpretación de estos que viene realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.²⁸¹

Regresando al punto que ha suscitado debate en la doctrina, JARABO COLOMER nos ha dejado la definición del realcance de la función garantista atribuida al Tribunal: “*la expresión garantizar, que abarca en toda su extensión el respeto del derecho es lo*

²⁸¹ SARMIENTO, D.: *Poder judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Edit. Thomson Civitas, 2004, op.cit. p. 41.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*suficientemente amplia para permitir al Tribunal realizar una labor creadora, de colaboración eficaz en la construcción del Derecho Comunitario Europeo”.*²⁸²

Desde sus inicios a través de su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha desarrollado el contenido de los Tratados hasta construir un *auténtico ordenamiento jurídico*²⁸³, un derecho que consagra las bases de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos, eliminando las barreras que *dividen* Europa, reforzando la unidad de las economías, suprimiendo progresivamente las restricciones a los intercambios internacionales. Pero este Derecho auténtico y autónomo, se ha visto afectado por lagunas, siendo aquí también donde destaca la labor interpretativa del Tribunal, que ha tenido que llenarlas usando la interpretación sistemática, lógica o teleológica.²⁸⁴

Insistimos en recordar que el Tratado de reforma deroga el Art. 220 TCE para dar paso al Art. 19 del TUE, que establece que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea está compuesto por tres órganos jurisdiccionales, a saber: el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, el *Tribunal General* y los *Tribunales Especializados*, en este último caso habrá que tener en cuenta el *Tribunal de la Función Pública*. A pesar de contar con tres órganos

²⁸² RUIZ JARABO Y COLOMER, D.: “La labor del Tribunal de Justicia en la construcción del Derecho Comunitario Europeo”, *Revista Noticias de la Comunidad Económica Europea*, Nº. 25, Febrero de 1987, pp. 49-55.

²⁸³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos”, en: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Edit. Civitas, S.A., Madrid, 1986, op.cit. p. 659 y ss.

²⁸⁴ A modo de ejemplo de jurisprudencia en materia de integración europea, véase la STJCE, Asunto Van Gend & Loos, As. 26/62 de 5 de febrero de 1963; STJCE, Asunto Costa ENEL, As 6/64 de 15 de julio de 1964; STJUCE, Asunto Stauder, As. 29/69 de 12 de noviembre de 1969; STJCE, Asunto AETR, As. 22/70 de 31 de marzo de 1971; STJCE, Asunto Simmenthal, As 106/77 de 9 de marzo de 1978 etc.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

jurisdiccionales, sigue en pie el *principio o sistema único del Tribunal* con el que ha sido investido desde su aparición. Por lo tanto, se sigue manteniendo una *única jurisdicción* pero funcionalmente distribuida entre los tres órganos jurisdiccionales mencionados y que actuarán en los ámbitos de competencias establecidas en los Tratados – subordinados, eso sí, al Tribunal de Justicia de la Unión en su conjunto como *Última Instancia*.

El *Tratado de Lisboa* confirma que el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* garantizará el respeto del Derecho de la Unión en la interpretación y aplicación de los Tratados²⁸⁵ y además de este objetivo o función clave, el Tribunal de Justicia tiene encomendado el control de la legalidad de los actos legislativos - Reglamentos y Directivas, que emanen del Consejo, Comisión y del Banco Central Europeo y también los actos del Parlamento y del Consejo Europeo con fuerza vinculante para terceros. Por lo tanto, compete al Tribunal pronunciarse en los casos en que el demandante es el Estado miembro o una Institución y la parte demandada es el Parlamento, el Consejo, el BCE o la Comisión, en caso de recurso por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su jurisdicción o desviación de poder²⁸⁶.

También se pronunciará en casos de recurso interpuesto por particulares – personas físicas o jurídicas, contra los actos de los que sean destinatarios y que le afecten directa e individualmente y no incluían medidas de ejecución.

²⁸⁵ La cuestión prejudicial es la *preferida* por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que le permite armonizar el Aquis Comunitarios y según el art. 267 TFUE: “1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.”

²⁸⁶ Véase al respecto el conjunto de normas del TFUE – Arts. 263- 273.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Pero intentado *dar al Cesar lo que es del Cesar*, no nos olvidemos que aunque el TJUE, el TGUE y el TFPUE constituyen una única institución, cada una de estas Instancias tiene a su turno un ámbito de actuación muy bien delimitado.

El TJUE se pronunciará en los asuntos de *mayor relevancia y significado* para el desarrollo de la Unión: conocerá por lo tanto de cuestiones prejudiciales, a la vez será conocedor del recurso por incumplimiento, de anulación y por omisión, así como de recursos de casación. Tiene encomendada la posibilidad de reexaminar las decisiones de la *instancia intermedia*, en este caso del *Tribunal General de la UE*.

Ahora bien, se le reconocen al *Tribunal General* las competencias para pronunciarse no tan solo sobre los recursos directamente planteados por los particulares, sino también en ciertos casos sobre los recursos directamente interpuestos por los Estados miembros y por las Instituciones europeas, así como sobre las cuestiones prejudiciales de carácter ordinario y sobre los recursos de apelación contra las decisiones emanadas por su *Instancia inferior*, en este caso el/ los Tribunales Especializados.

Los Tribunales Especializados se crearan a estancia del Parlamento y del Consejo y serán adjuntos al Tribunal General. Serán encargados de conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas.²⁸⁷

A modo de concluir esta parte del capítulo, subrayamos que el TJUE, por sí mismo, a lo largo de su trayectoria se ha encargado de garantizar su papel en cuanto órgano jurisdiccional supremo de la Unión “con la misión de salvaguardar el buen funcionamiento

²⁸⁷ Véase al respecto el artículo 257 del TFUE – antiguo art. 225 A del TCE.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de toda arquitectura judicial europea por dos vías: por un lado, velando por correcta interpretación y aplicación del Derecho europeo por los órganos jurisdiccionales nacionales vía prejudicial (compartida excepcionalmente por el Tribunal General, llegado el caso, en ámbitos muy especializados); por otro lado, velando por la correcta interpretación y aplicación del Derecho europeo, así como por su unidad y coherencia, en el seno del propio sistema jurisdiccional de la Unión *stricto sensu*, a través de la casación (frente a las Decisiones del Tribunal General resolviendo litigios ante él suscitados directamente) y del *reexamen* (frente a las Decisiones también del Tribunal General resolviendo, en ámbitos especializados, las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales y los recursos interpuestos contra las resoluciones de los Tribunales Especializados).”²⁸⁸

²⁸⁸ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 213.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

1. El Tribunal de Justicia: *Órgano Jurisdiccional Supremo de la Unión*

Después de Lisboa, la regla de *un Juez por cada Estado Miembro*²⁸⁹ sigue en pie, con el objetivo de que cada uno de los sistemas jurídicos nacionales esté representado en el Tribunal²⁹⁰, contribuyendo así a la conformación de su jurisprudencia y además otro motivo añadido sería que este sistema, favorecería la aceptación de dicha jurisprudencia en los sistemas de Derecho nacionales²⁹¹.

²⁸⁹ Art. 19.2 TUE “*El Tribunal de Justicia estará compuesto por un juez por Estado miembro. Estará asistido por abogados generales*”. Esta disposición, antes de la reforma del Tratado de Lisboa hacia cuerpo común con el Tratado de la Comunidad Europea, siendo previsto en el art. 221 modificado a su vez por el Tratado de Niza.

²⁹⁰ Aunque este elemento sirva de motivación, ha de tenerse en cuenta que “*en el seno del Tribunal de Justicia no es necesaria la representación de cada ordenamiento jurídico nacional ya que el Tribunal no tiene vocación de interpretar el derecho nacional*”, véase al respecto RIPOL CARULLA, S.: “Las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa en la regulación del Tribunal de Justicia” en: *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y DÍAZ BARRADO, C. M. (ed.), Edit. Dykinson, Madrid, 2008, pp. 191-216. Las razones que viste la regla de un juez por Estado miembro, han sido aportadas por el Tribunal de Justicia en su *Documento de Reflexión sobre el futuro del sistema jurisdiccional*, mayo de 1999, donde se expresa de la siguiente manera: “*La presencia de todos los sistemas jurídicos nacionales en el seno del Tribunal de Justicia reviste cierta utilidad para el desarrollo armonioso de la jurisprudencia comunitaria, al tenerse en cuenta las concepciones fundamentales admitidas en los diferentes Estados miembros y al facilitarse de este modo la aceptación de las soluciones adoptadas. Además, puede pensarse que la presencia en el Pleno de un juez de cada Estado miembro debiera contribuir a acentuar su legitimidad*”.

²⁹¹ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, 2010, op.cit. p. 416.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

La *regla* de un juez por cada Estado miembro, fue arduamente *rechazada* por JARABO – COLOMER²⁹², ya que en opinión del autor, podría ser lógica en una Unión integrada por pocos Estados, pero deja de ser adecuada en una Unión ampliada. Y al no ser éste el caso de la Unión Europea en la que vivimos, el autor sostenía que desgraciadamente existen precedentes que atestiguan que la masificación de los miembros de un *Alto Tribunal* socava su personalidad y su prestigio y recomendaba al Tribunal evitar esta caótica situación.

Se sostiene también que al seguir manteniendo el principio de un juez por Estado miembro, se corre el riesgo de tener como resultado que “*el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al actuar en Pleno, atravesará la frontera invisible que separa a un órgano jurisdiccional colegiado de una asamblea deliberante*”²⁹³

²⁹² RUIZ JARABO COLOMER, D.: “Una reforma urgente para el Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007, op.cit. p. 476 y ss: “*La regla de un juez por cada Estado en el Tribunal de Justicia podría ser lógica en una Unión Europea integrada por pocos países, en la que la composición del Tribunal se adaptaría con cierta naturalidad a la configuración de los Estados, amparando simultáneamente la idiosincrasia de cada nación. Sin embargo, cuando una organización internacional como la Unión Europea agrupa a veintisiete, treinta o treinta y cinco Estados miembros, la mencionada regla de un Juez por cada Estado se pervierte. Desgraciadamente hay precedentes en este sentido, atestiguando que la masificación de los miembros de un alto Tribunal socava su personalidad y su prestigio, al preocuparse más por poner orden en una cacofonía imposible de armonizar, que por adoptar sentencias claras, bien motivadas y de acreditada solvencia. El Tribunal debería evitar esta caótica situación*”. A los que perciben como ventaja una posible limitación de los miembros del Tribunal de Justicia, se suma también RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. R., Presidente del TJCE, *El Tribunal de Justicia y la reforma institucional de la Unión Europea*, abril de 2000, www.curia.eu.int

²⁹³ Véase al respecto el Tribunal de Justicia: *El Futuro del Sistema Jurisdiccional. Documento de reflexión*, mayo de 1999, op.cit. p. 21.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

JARABO COLOMER²⁹⁴ insistía en que un “Tribunal organizado con tantos miembros no se presume idóneo para desempeñar las delicadas funciones jurisdiccionales de naturaleza constitucional que, como se deduce de los retoques sucesivos de su Estatuto y de la evolución de su jurisprudencia, corresponden al Tribunal de Justicia” y que “todo Tribunal Constitucional es de reducidas dimensiones. Su autoridad no reside en la cantidad de miembros de que consta; tampoco en la extensión territorial de su jurisdicción ni en la defensa o severidad con la que trate a otros actores institucionales²⁹⁵”.

El autor nos ha dejado como propuesta la erradicación de la regla de un juez por cada Estado miembro “a cambio de fortalecer al Tribunal General, transformándolo en un autentico tribunal general europeo, con competencias plenas para conocer de la mayoría de los asuntos jurisdiccionales suscitados en la Unión. Con un Tribunal General reforzado, los Estados podrían contar con varios jueces según su respectivo tamaño. El Tribunal General actuaría en salas de siete jueces y englobaría en su seno los denominados tribunales especializados, suprimiendo los recursos de apelación y de casación, que han desvirtuado su nombre, además del reexamen ante el Tribunal de Justicia, con lo que se produciría una simplificación del sistema sin merma alguna de garantías, pues todos los recursos se residenciarían en el Tribunal de Justicia. Se conservaría así la denominación de los dos históricos tribunales comunitarios, lo que supone un respaldo evidente a su pasado y una

²⁹⁴ RUIZ JARABO COLOMER, D.: *La justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit. p. 116.

²⁹⁵ IBIDEM RUIZ JARABO COLOMER, D.: *La justicia de la Unión Europea*, edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit. p. 135.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ventaja añadida para su identificación”²⁹⁶. El Tribunal *soñado* por el autor era uno con quince jueces y ocho abogados generales, y la motivación residía en aquello que “un Tribunal con quince jueces recuperaría una formación imprescindible para todo órgano jurisdiccional de su categoría: el plenario. La gran sala, que hoy desempeña ese cometido, devolvería sus atribuciones al pleno de quince jueces, un número bastante equilibrado para desarrollar la deliberación con garantías, tanto en el pleno organizativo como en el sustancial”.²⁹⁷

Otra posibilidad creemos que podría consistir en no renunciar a un juez de cada Estado Miembro, sino asignarlos al TJ, TJG, TJFP y con un solo Presidente del Tribunal per total. Al actuar en pleno y en circunstancias excepcionales sería cuando se reunirían un juez de cada Estado Miembro.

La *composición* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aparece reflejada en el TUE, a diferencia de que antes estaba prevista en el bloque normativo del TCE. Simplemente cambia el *orden de referencia* en el Acquis Communautaire, la composición siendo la misma, es decir, el Tribunal está constituido por los Jueces y por los *Abogados Generales*. También existe un Secretario que aunque no es miembro del TJUE, *por cortesía*, entra en la

²⁹⁶RUIZ JARABO COLOMER, D.: *La justicia de la Unión Europea*, edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit. p. 137.

²⁹⁷IBIDEM. RUIZ JARABO COLOMER, D.: *La justicia de la Unión Europea*, edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit. p. 137.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

composición de los miembros del Tribunal de Justicia junto con los jueces y abogados generales.²⁹⁸

Tanto los Jueces como los Abogados Generales son elegidos entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos Países, de las más altas funciones jurisdiccionales o, que sean jurisconsultos de reconocida competencia.²⁹⁹

El Tratado de Lisboa se conforma con lo antes establecido en el TCE y prevé a su turno que los Jueces serán designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados Miembros de forma que cada Estado miembro propone a *su Juez* y los demás Estados aceptan la propuesta sin más. Pero al tratarse de la *institución que encarna el poder judicial en la Unión Europea*³⁰⁰ se ha querido un cierto cambio añadido por un *control de idoneidad* y que será ejercido por un *Comité independiente*.

La puesta en práctica de un *Comité independiente* que dictaminará sobre la idoneidad para el puesto de los candidatos propuestos por los Estados miembros, es una de las importantes novedades introducidas por el Tratado de Lisboa en lo que al Tribunal de Justicia se refiere.

En base al art. 254 del TFUE, se ha atribuido al Consejo de la UE previa iniciativa del Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el poder de adoptar una *Decisión*

²⁹⁸ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Sexta Edición, Edit. Tecnos, 2010, op.cit.p. 419.

²⁹⁹ Véase al respecto el art. 19. 2 TUE que abraza el art. 223 del antiguo TCE y también el art. 253 TFUE.

³⁰⁰ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, 2010, op.cit.p. 413.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*por la que se establezcan las normas de funcionamiento del Comité*³⁰¹, así como una *Decisión por la que se designen sus miembros*.³⁰² Las dos Decisiones han sido ya adoptadas y están en vigor con fecha de 1 de marzo de 2010.

El Comité estará compuesto por siete personalidades elegidas de entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia, uno de los cuales será propuesto por el Parlamento Europeo.

A la hora de nombrar a los miembros del Comité se procederá a tener en cuenta una composición equilibrada del comité, en particular por lo que respecta su base geográfica y en lo que se refiere a la representación de los sistemas jurídicos de los Estados miembros.³⁰³

Los miembros serán designados por un mandato de 4 años, con posibilidad de una sola renovación. En caso de cese en los funciones antes de finalizar el mandato, los miembros serán sustituidos por el tiempo que falte para finalizar el mandato.³⁰⁴

³⁰¹ Véase al respecto la Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010 por la que se establecen las normas del funcionamiento del comité previsto en el art. 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (2010/124/UE), DOUE L 50/18, 27.2.2010.

³⁰² Véase al respecto la Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010, por la que se designa a los miembros del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2010/125/UE), DOUE L 50/20, 27.2.2010.

³⁰³ Véase al respecto la Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010, por la que se designa a los miembros del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2010/125/UE), DOUE L 50/20, 27.2.2010.

³⁰⁴ Véase al respecto la Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010 por la que se establecen las normas del funcionamiento del comité previsto en el art. 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (2010/124/UE), DOUE L 50/18, 27.2.2010. Anexo, punto 3: *Duración del mandato*.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Será el Consejo el que designará al Presidente del Comité – eligiéndole de entre los mismo siete miembros componentes. Es importante hacer referencia a la Secretaria del Comité que *se tomará prestada* del Consejo – en concreto, será la Secretaría General del Consejo la que desempeñará las funciones de secretaria del Comité.³⁰⁵

Se ha acordado que el Comité se constituirá válidamente cuando estén presentes al menos cinco de sus miembros y expresará su decisión a *puertas cerradas* mediante un Dictamen motivado antes del nombramiento de los nuevos miembros del TJUE³⁰⁶. La motivación contendrá las razones fundamentales sobre las que el Comité haya fundado su Dictamen y el documento será transmitido a los representantes de Gobierno de los Estados miembros.³⁰⁷

Los miembros del Comité de idoneidad han sido ya nombrados³⁰⁸ y el mismo ha entrado plenamente en funciones, prueba está la *Memoria Anual de 2010 del TJUE*, en lo que al Tribunal General se refiere, el Presidente de esta instancia – Sr. Marc Jaeger, nos trae a

³⁰⁵ Ibídem, Anexo – punto 4: *Presidencia y Secretaría*.

³⁰⁶ Según RIPOL CARULLA, S.: “*La participación del comité en el proceso de designación de los jueces y abogados generales del TJUE, constituye, sin duda, un elemento que refuerza la legitimidad del TJUE, y que asegura la independencia e imparcialidad de sus miembros, así como su cualificación profesional*”, en: “Las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa en la regulación del Tribunal de Justicia”, op.cit.p. 197.

³⁰⁷ Véase al respecto la Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010 por la que se establecen las normas del funcionamiento del comité previsto en el art. 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (2010/124/UE), DOUE L 50/18, 27.2.2010. Anexo, punto 5, 6, 8: *Quórum y deliberaciones; Convocatoria del Comité y petición de información complementaria; Motivación y presentación del examen*.

³⁰⁸ Véase al respecto la Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010, por la que se designa a los miembros del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2010/125/UE), DOUE L 50/20, 27.2.2010. En concreto, han sido nombrados como miembros del Comité de Idoneidad: D. Jean-Marc Suavé – como Presidente; D. Peter Jann; Lord Mance; D. Torben Melchior; D. Péter Paczolay; D^a Ana Palacio Vallelersundi; D^a Virpi Tiili.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

conocimiento que este tipo de examen ha sido ya puesto en práctica. Las circunstancias han hecho que ciertos miembros del TJG hayan tenido que ser renovados y por lo tanto se “*requirió una organización excepcional a fin de evitar que la actividad judicial se viera perjudicada. Además, se trataba del primer ejercicio en cuyo marco el comité previsto en el art. 255 TFUE fue llamado a pronunciarse antes de que los Gobiernos de los Estados miembros adoptaran su decisión sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de juez*”. A pesar de que se intenta dar más peso a este procedimiento innovador en la UE, el mismo Presidente reconoce en la Memoria de la actividad del TJUE que *se ha actuado con retraso, por lo tanto los resultados no son exactamente los esperados*.

A pesar de que el comienzo de la labor del Comité dista mucho de ser el esperado, nos alineamos a la opinión de MANGAS MARTÍN³⁰⁹ que al tratarse de un *comité técnico* que se adapta mejor a las características del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y podríamos quizás deducir que era más que necesaria la aparición de este *tipo de examen* para el nombramiento de los miembros del más alto Tribunal de Justicia a nivel europeo.

Ahora bien, finalizando el aspecto novedoso con respecto al Comité de idoneidad, seguimos con la reforma del Tratado de Lisboa que deja intacto el texto normativo con respecto al *mandato* de seis años de los jueces del Tribunal - mandato que gozará de la posibilidad de renovación. Ha habido voces en la doctrina de especialidad que proponían

³⁰⁹ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.: “*Se trata de un comité técnico, cuya intervención se adapta mejor a las características del TJUE que un sistema de audiencias parlamentarias, al estilo de las existentes en Estados Unidos para los candidatos al Tribunal Supremo o de las de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa para los jueces del TEDH*”, en: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Sexta Edición, Edit. Tecnos, 2010, op.cit. p. 416.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

que en vez de una renovación y un mandato de solo seis años, se ampliara este a nueve años sin posibilidad de renovación. Probablemente que dentro de unos años cuando la Unión Europea puede que esté integrada por treinta Estados, será aún más pertinente la opinión de JARABO – COLOMER que sostenía que una Unión de tan gran magnitud se verá incapaz de poder *mantener* un alto Tribunal con un Juez por cada Estado miembro con un mandato de solo seis años, pero eso sí, renovable.

Como cada Tribunal Nacional o Internacional tiene un Presidente, el TJUE también goza de esta figura que será elegido por los Jueces de entre ellos mediante votación secreta. El presidente tendrá un mandato de tres años, renovable. Con respecto a esta cuestión, la última modificación del *Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia* afecta al artículo 7. 3 del Reglamento, disposición relativa a las modalidades de elección del Presidente del Tribunal y de los Presidentes de Sala que impone en su nueva versión que en caso de paridad se seguirán las votaciones secretas hasta que se alcance la mayoría de votos para uno de los participantes³¹⁰.

La organización jurisdiccional del Tribunal de Justicia debido a las ampliaciones sucesivas, ha requerido unas ciertas modificaciones que se han iniciado con el Tratado de Niza³¹¹ y

³¹⁰ Recordamos que en la versión antigua a la modificación del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 13 de enero de 2009, DO L 24, p. 8, dicha disposición establecía dos participantes y en caso de paridad, probablemente por cortesía, en la segunda votación quedaba como participante ganador el juez de mayor edad.

³¹¹ Una de las cinco grandes reformas del *Acquis Comunitario* ha venido con el Tratado de Niza que a su turno ha introducido importantes modificaciones y en el tema que nos preocupa “*ha reordenado el Derecho originario aplicable al TJCE, ha introducido cambios en la organización y funcionamiento del Tribunal de Justicia y del TPI, ha previsto la creación de futuras salas jurisdiccionales para conocer en primera instancia de contencioso específico, ha diseñado un nuevo reparto de competencias entre el TPI y el Tribunal de*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

permanecido en el Tratado de Lisboa, donde se establece que el Tribunal actuará en Salas o en Gran Sala y, cuando el Estatuto así lo disponga, también podrá actuar en Pleno³¹². El Tribunal de Justicia podrá elegir de qué forma actuar y en manos de que Sala *dejar* el asunto, salvo en caso de que un Estado Miembro o una Institución soliciten la actuación de la Gran Sala o del Pleno.

Justicia”, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, quinta edición, op.cit. p. 206.

³¹² En la Sección Quinta del Tratado de Lisboa, denominada *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, el art. 251, antiguo 221 TCE, establece que “*El Tribunal de Justicia actuará en Salas o en Gran Sala, de conformidad con las normas establecidas al respecto en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cuando el Estatuto así lo disponga, el Tribunal de Justicia también podrá actuar en Pleno*”. El Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene anexo al Tratado de Lisboa y en su art. 16.4, deja claro que “*El Tribunal actuará en Pleno cuando se le someta un asunto en aplicación del apartado 2 del art. 228, apartado 2 del art. 245, del art. 247 o del apartado 6 del art. 286 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*”. Ahora bien, los artículos a los que hace referencia establecen: art. 228.2 TFUE “*A petición del Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia podrá destituir al Defensor del Pueblo si este dejará de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiere cometido una falta grave*”; el art. 245. 2 TFUE “*Los miembros de la Comisión no podrán, mientras dure su mandato, ejercer ninguna otra actividad profesional, retribuida o no. (...) En caso de incumplimiento de dichas obligaciones, el Tribunal de Justicia, a instancia del Consejo, por mayoría simple, o de la Comisión, podrá, según los casos, declarar su cese en las condiciones previstas en el art. 247 TFUE o la privación del derecho del interesado a la pensión o de cualquier otro beneficio sustitutivo*”; art. 247 TFUE “*Todo miembro de la Comisión que deje de reunir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o haya cometido una falta grave, podrá ser cesado por el Tribunal de Justicia, a instancia del Consejo, por mayoría simple, o de la Comisión*”; art. 286 TFUE “*Los miembros del Tribunal de Cuentas solo podrán ser relevados de sus funciones o privados de su derecho a la pensión o de cualquier otro beneficio sustitutivo si el Tribunal de Justicia, a instancia del Tribunal de Cuentas, declare que dejan de reunir las condiciones requeridas o de cumplir las obligaciones que dimanen de su cargo*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En la práctica del Tribunal de Justicia y después en su Estatuto, se han establecido las *reglas* del reparto por Salas³¹³, en función de unos aspectos clave: si se trata de asuntos que se refieren a materias sobre las que *ya existe* una jurisprudencia bien establecida, el asunto será asignado a las Salas de tres Jueces; si se trata de asuntos en los que es probable que tenga lugar un *desarrollo* de la jurisprudencia ya existente en la materia, el caso será asignado a las Salas de cinco Jueces; y finalmente si se trata de asuntos que requieren *soluciones de principio* por no existir jurisprudencia al respecto, se asignarán a la Gran Sala. El Pleno se reunirá solo para juzgar cuestiones excepcionales, previo dictamen del Abogado General³¹⁴.

En la composición del Tribunal de Justicia además de los Jueces, entra otra figura importante, la de los *Abogados Generales*³¹⁵ que disponen de un estatuto idéntico al de los Jueces del Tribunal y son elegidos entre personalidades que ofrecen plenas garantías de independencia, reuniendo las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas

³¹³ “Desde enero de 2006, coexisten en el Tribunal de Justicia cuatro Salas de cinco Jueces (las Salas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta) y cuatro Salas de tres Jueces (las Salas Quinta, Sexta, Séptima y Octava). A cada Sala de cinco están adscritos seis Jueces y a cada Sala de tres están adscritos cinco Jueces, que integran las Salas por rotación con arreglo a las disposiciones pertinentes del Reglamento de Procedimiento. Tras la llegada de los jueces búlgaro y rumano (enero de 2007), a las Salas Segunda y Tercera están adscritos siete Jueces y a cada una de las Salas Sexta y Séptima, seis Jueces- Informe anual 2006”, RIPOL CARULLA, S.: “Las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa en la regulación del Tribunal de Justicia”, op.cit. p. 198.

³¹⁴ El número de Abogados Generales a lo largo del tiempo ha ido aumentando debido a la ampliación del número de los Estados miembros y del número de casos presentados ante el Tribunal. Recordemos que en un principio el Tribunal contaba solo con un número de dos Abogados Generales. Para un mayor desarrollo del tema, véase DIEZ DE VELASCO, M.: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Tecnos, 1984, p. 36 y ss.

³¹⁵ Para más información con respecto a la figura del Abogado General, véase LEÓN JIMENES, R.: *La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Reus, Zaragoza, 2007.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en los Países de proveniencia.

La figura del Abogado General es *desconocida* en el sistema jurídico nacional o internacional, excepto por el sistema francés, que probablemente haya servido de inspiración dado que el Consejo de Estado Francés presenta similitudes, o al revés, el sistema de los Abogados Generales es el que abarca caracteres similares al Comisario del Gobierno del Consejo del Estado francés.

LAGRANGE³¹⁶, en su excepcional “*Discurso ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*”, presenta la institución del *Abogado General* y su papel en el funcionamiento del Tribunal y además de una presentación, intenta buscar los motivos que hayan podido llevar a los autores a introducir en el sistema de *Jurisdicción Comunitaria* “*una institución cuyo análogo se encontraba en un solo Estado miembro: Francia*”.

³¹⁶ Véase el “Discurso ante el Tribunal de Justicia (8 de octubre de 1964) de Maurice Lagrange” en: *Clásicos de la Justicia Europea en el 50 aniversario de los Tratados de Roma*, Dir. ALONSO GARCÍA, R., Edit. Aranzadi, 2007: “¿Cuáles son los motivos que han podido llevar a los autores de los Tratados a introducir así, en la jurisdicción comunitaria que creaban, un órgano cuyo análogo se encontraba en un único Estado miembro? Ante todo, y de manera incontestable, rendir homenaje a una institución nacional que había demostrado su eficacia y de la cual podíamos legítimamente esperar que, trasladada al marco comunitario, tendría también resultados provechosos. Pero existen otras razones. Por lo pronto, si bien es cierto que la institución existe en un solo país de la Comunidad, no lo es menos que dicha existencia se circunscribe a la jurisdicción administrativa. Ahora bien, a pesar de este evidente parentesco, nuestro Tribunal es diferente y mucho más que una jurisdicción administrativa, y, si queremos buscar analogías a toda costa, encontramos en todos nuestros países, ante la jurisdicción de derecho común, una persona que es correctamente denominada “abogado general” y cuyo papel consiste también en dar públicamente su opinión, con toda la independencia que le confiere su calidad de magistrado, sobre los asuntos sometidos a la jurisdicción a la cual está vinculado: la única diferencia radica en que, ante nuestro Tribunal, el orden público se considera siempre interesado, lo que obliga a los abogados generales de Luxemburgo a concluir en todos los asuntos, sin poder limitarse sin más a asumir las alegaciones presentadas.”

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

La función de los Abogados Generales consiste en presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, *conclusiones motivadas*³¹⁷ sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal, requieran su intervención³¹⁸. Antes del tratado de Niza, la función del Abogado General era imprescindible, en cambio ahora han aumentado los casos en los que el Tribunal decide cuando resulta necesaria la intervención del Abogado General³¹⁹.

³¹⁷ Con respecto a las *conclusiones motivadas* emitidas por los Abogados Generales se ha suscitado un debate muy importante generado por los efectos de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20 de febrero de 1996, Vermeulen/ Bélgica y Lobo Machado /Portugal, en las que se ha considerado como violaciones del derecho a un procedimiento contradictorio a la imposibilidad de responder a las conclusiones de un representante del Ministerio Público y la participación de un miembro del mismo en las deliberaciones del Tribunal. Al saber que las partes en el juicio delante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no gozan del principio contradictorio con respecto a las *conclusiones motivadas* de los Abogados Generales, se ha decidido que estas no pueden ser consideradas como una violación del procedimiento contradictorio de un juicio, procedimiento previsto en el art. 6. 1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. La motivación reside en aquello que la posición institucional de los Abogados Generales tiene el mismo estatuto que los Jueces, con lo cual no se puede aplicar el principio del procedimiento contradictorio al estar las conclusiones fuera del debate entre las partes del juicio – véase el *Auto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de febrero de 2000, Emesa Sugar, C-17/98*, p. I-665.

³¹⁸ Véase al respecto el art. 252 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

³¹⁹ Véase el Informe de 2008 sobre la *Evolución y actividad del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, donde se afirma que : “...el Tribunal de Justicia recurrió con frecuencia a la posibilidad que le ofrece el artículo 20 de su Estatuto, de juzgar sin conclusiones del Abogado General cuando el asunto no plantee ninguna cuestión de Derecho nueva. Señalamos que en 2008 alrededor de un 41% de las Sentencias se pronunciaron sin conclusiones (frente a un 43% en 2007)”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Como señala R. IGLESIAS³²⁰, las conclusiones de los Abogados Generales cuya importancia para conocer en detalle la trascendencia de algunos casos es innegable, no tienen fuerza obligatoria para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pero es importante subrayar que junto con las Sentencias contribuyen a la formación y el desarrollo de la Jurisprudencia en el *ámbito comunitario*³²¹, si hacemos referencia a la Jurisprudencia anterior al Tratado de Lisboa, y en el ámbito de la Unión Europea para la Jurisprudencia después de Lisboa.

La función principal del Abogado General es la de presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos promovidos ante el Tribunal de Justicia, y proponerle a éste último una solución que “*adecuándose a derecho, respete los postulados dialecticos del discurso razonado y de la coherencia, sin cuyo concurso las resoluciones judiciales se percibirían como meros ejercicios arbitrarios y quedarían desprovistos de carácter persuasivo*”.³²²

Es importante subrayar que en la materia no se viene reconocido por parte del sistema jurisdiccional de la UE el derecho de las partes de interponer una réplica a las Conclusiones

³²⁰ Véase el Informe sobre la *Actividad del Tribunal de Justicia en 2001*, elaborado por el entonces Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sr. Gil Carlos Rodríguez Iglesias, disponible en la página web del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

³²¹ Véase al respecto PALACIO GONZALEZ, J.: “El abogado general: algunas reflexiones sobre coherencia, continuidad y diseño en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, Año 34, Nº. 3, marzo 2007, pp. 41-44.

³²² Conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz Jarabo Colomer, en los Asuntos acumulados C-463/00 Comisión/España, y C-98/01 Comisión/ Reino Unido, Rec. 2003, p. I-4581.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

del Abogado General³²³. Como defensa del sistema existente, se ha alegado que “*el abogado general quedaría convertido en lo que nunca ha sido, una parte del proceso, desnaturalizándose irremediabilmente su estatuto orgánico, y con él, la utilidad de la institución y su existencia*”. En esta línea, JARABO COLOMER³²⁴ consideraba que “*las conclusiones del abogado general, más que restringir, refuerzan el principal objetivo de un procedimiento contradictorio. La verdadera garantía para los justiciables no es que el juez esté libre de toda convicción, sino que su causa se haya examinado con todo el rigor que merece*”.

La novedad que resalta del Tratado de Lisboa con respecto a esta institución, es la posibilidad que se ofrece al Tribunal de solicitar en caso de necesidad *el aumento del número de Abogados Generales, de ocho a once*³²⁵. Se prevé que el Consejo por unanimidad tomará la decisión al respecto y que en caso de aumento, Polonia gozará de un Abogado General permanente³²⁶.

³²³ Véase LEÓN JIMENEZ, R.: “El principio procesal de contradicción en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: especial referencia a la figura del Abogado General”, *Revista de la Unión Europea Aranzadi*, Nº. 1, enero de 2002, pp. 15-23.

³²⁴ Conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz Jarabo Colomer, en el Asunto C-466/00, Kaba, Rec. 2003, p. I-2219.

³²⁵ Véase al respecto la Declaración Nº. 38 aneja al Acta Final de la Conferencia que adoptó el Tratado de Lisboa con respecto a la posibilidad de aumento del número de los Abogados Generales.

³²⁶ Recordamos que en el procedimiento de nombramiento de los Abogados Generales, Alemania, Francia, Italia, España y el Reino Unido gozan del privilegio de tener un Abogado General. El resto de los abogados se erigirán bajo el sistema rotatorio, sistema que ya no sería aplicable a Polonia en caso de aumento del número de Abogados Generales.

2. El Tribunal General de la Unión Europea: *Instancia Media*

VILABOY LOIS³²⁷ nos introduce paso a paso en el *pasado histórico* de lo que había sido el primer intento de creación de un *Tribunal de Primera Instancia*. El autor nos recuerda el año 1974, del que data la iniciativa de la delegación alemana en el Consejo de las Comunidades, y que tenía por objeto únicamente resolver los asuntos de funcionarios. El año 1978, destaca en este ámbito que aquí nos interesa, por la propuesta de un Reglamento que la Comisión había presentado al Consejo, por el que se creaba una especie de Tribunal administrativo, competente también para resolver los recursos interpuestos por los funcionarios. Fue el mismo año cuando el TJ sugirió al Consejo la creación de un TPI con competencia no solo para los asuntos interpuestos por los funcionarios, sino también en materia de competencia y de responsabilidad de las Comunidades. Al parecer, estas iniciativas no han prosperado, en tanto que algunos Estados miembros consideraron que para tal situación, era necesaria la revisión de los Tratados para la creación de aquel Tribunal en cuestión. El siguiente paso en la materia se dio en el año 1985, cuando se convocó en Luxemburgo la Conferencia Intergubernamental de los Estados miembros para revisar los Tratados comunitarios.

³²⁷ VILABOY LOIS, L.: “El sistema jurisdiccional comunitario” pp. 16 – 91, en: *Derecho procesal comunitario*, dir. Mariño Mendez, F., Moreno Catena, V., Moreiro, C., Edit. Tirant los Blanch, 2001, op.cit.p 30; Alonso García, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 161.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

El autor, nos recuerda que había sido el propio TJ quien dirigió una comunicación a la Conferencia que dio lugar al Acta Única Europea “proponiéndole la introducción en los Tratados fundacionales de una disposición por la que se autorizase la creación, por el Consejo, de un órgano jurisdiccional que *aliviase el exceso de trabajo* que pesaba sobre el TJ. La solicitud había sido aceptada por la Conferencia y ha quedado reflejada en el Acta Única (arts. 4, 11, 26 que respectivamente complementan el TCECA mediante un art. 35.2, el TCE mediante un art. 225 y el TCEEA por mediación de un art. 140. a), posibilitando así al Consejo la adopción de la Decisión 24/10/1988³²⁸.

Es imprescindible subrayar que el Tribunal General de la Unión Europea hace *cuerpo común* con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y es catalogado como *instancia de jurisdicción intermedia o inferior*³²⁹ a la Instancia Suprema que es el TJUE. La creación de esta instancia se llevo a cabo mediante la inserción en el Acta Única Europea del antes art. 225 TCE. La puesta en marcha de una *Instancia inferior* vino motivada por la necesidad de reducir la gran carga de trabajo que, hasta entonces recaía sobre los hombros del entonces Tribunal de Justicia, descargándolo del conocimiento de los *litigios de menor importancia*, que pasaron a ser competencia del nuevo Tribunal, lo que conlleva a la creación de un *Tribunal de Primera Instancia* para conocer de *litigios de menor importancia*³³⁰.

³²⁸ Véase al respecto la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom, del Consejo de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, DO L 319, de 25 de noviembre de 1988 – Decisión derogado por el Tratado de Niza.

³²⁹ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, Madrid, Sexta Edición, 2010. op.cit.p. 423.

³³⁰ RUIZ JARABO Y COLOMER, D.: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa” *Revista Noticias de la Unión Europea*, Nº. 291, abril de 2009, op.cit. p. 31 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En cuanto a la denominación que se ha escogido - Tribunal de Primera Instancia, ésta ha sido considerada como desafortunada o equivocada, en tanto que según ALONSO GARCIA³³¹ se reconocía a esta instancia la posibilidad de revisión de sus decisiones por el Tribunal de Justicia que quedaba circunscrita al recurso de casación, excluida pues la posibilidad de apelación. Esta “se vio acentuada con el Tratado de Niza, al preverse la posibilidad de convertirle en *Tribunal de segunda instancia* con la creación de las *Salas Jurisdiccionales*, igualmente equívoca para el jurista español, al tratarse de verdaderos Tribunales especializados.

Ha sido el Tratado de Lisboa mediante su reforma el que vino a cerrar esta etapa de la desafortunada denominación y es así que el *Tribunal de Primera Instancia* pasa a llamarse *Tribunal General de la Unión Europea*, al quedarse la primera como inadecuada³³² en relación con las competencias que se han ido ampliando sucesivamente³³³, llegando el antes TPI a conocer muchos asuntos en primera instancia, pero al mismo tiempo definiéndose

³³¹ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 162-163: “De hecho, la Decisión en virtud de la cual se creó la primera (y hasta el momento única) Sala Jurisdiccional, en materia de Función Pública (2004), optó por la denominación de “Tribunal”, motivando tal elección en que convenía dar a este nuevo órgano jurisdiccional una denominación que lo distinga de sus formaciones o de las formaciones del Tribunal de Primera Instancia”.

³³² El Tratado de Lisboa pone fin al problema terminológico con respecto al Tribunal de Primera Instancia, alias Tribunal General que había podido denominarse también como Tribunal de Gran Instancia. Para desarrollar el tema, véase al respecto RUIZ JARABO Y COLOMER, D.: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa” en: *Comentarios a la Constitución Europea. Libro I*, coord. ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOR, V., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, op.cit.p. 983 -1015.

³³³ Ha sido el Tratado de Niza el que ha reforzado la posición del antes Tribunal de Primera Instancia derogando la Decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988 para incorporar nuevas competencias y dibujando de esta forma una competencia general para el conocimiento de todos los recursos, excepto los que incumben expresamente al hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

también como *Tribunal de Apelación* en lo que respecta las Sentencias de los Tribunales Especializados. Como paréntesis, mencionamos que ha sido el Tratado de Niza el que ha tenido el protagonismo en intensificar potencialmente el papel del Tribunal de Primera Instancia (Tribunal General/Lisboa) en cuanto *juez Europeo de Derecho común*.³³⁴

En lo que a la reforma del Tratado de Lisboa con respecto al nombramiento de los miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se refiere, ésta afecta también al Tribunal General al ser éste un *órgano derivado* pero al mismo tiempo con autonomía jurisdiccional. Los miembros del Tribunal General serán también *examinados* por el nuevo *Comité de idoneidad*³³⁵ previsto en el art. 255 TFUE, pero su composición, organización y funcionamiento no sufrirán ninguna otra modificación.

El Tribunal General estará compuesto por un juez de cada Estado miembro³³⁶, jueces que al igual que los que componen el *Tribunal de Justicia*, serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales encomendadas. A diferencia de la *Instancia Suprema* (TJ), la *Instancia inferior* (TG) no tendrá asignados Abogados Generales, pero tal

³³⁴ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 214.

³³⁵ Con respecto al Comité de Idoneidad, aspecto tratado en el subtítulo anterior, conviene recordar que se han adoptado: la Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010, por la que se establecen las normas de funcionamiento del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2010/124/UE), DOUE L 50/18, 27.2.2010; la Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010, por la que se designa a los miembros del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2010/125/UE), DOUE L 50/20, 27.2.2010.

³³⁶ Véase al respecto el art. 254 TFUE: “El número de jueces del Tribunal General será fijado por el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (...)” y el art. 48 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que deja claro que “El Tribunal General estará compuesto por veintisiete Jueces”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

como se desprende del Tratado de Lisboa, en caso de necesidad se ofrece la posibilidad de que el Presidente designe de entre los jueces las personas adecuadas para ejercer esta función.

Igual que un Abogado General, el Juez designado será investido con la función de presentar públicamente y con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre el caso que le haya sido proporcionado. Evidentemente, el juez que ejerce de Abogado General no podrá participar en la resolución del mismo caso³³⁷ y sus conclusiones no tendrán fuerza vinculante para la Instancia. También hay que llamar la atención para no confundir el nombramiento de un Juez que tiene encomendada la función de *Juez Ponente* con el que tiene encomendada la función de Abogado General en un caso particular que se lleva a cabo ante el Tribunal General.

El mandato de los miembros no se ve afectado por la reforma, y seguirán siendo elegidos por un plazo de seis años renovables, con lo cual, también los derechos y las obligaciones que le incumben quedaran sin modificación alguna, siendo los mismos que aparecen reflejados en el *Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*³³⁸.

En cuanto a las competencias reconocidas en primera instancia al Tribunal General, éste será competente para conocer de los recursos contemplados en los artículos 263

³³⁷ Véase al respecto el art. 49 del Estatuto del Tribunal de Justicia, anexo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

³³⁸ Véase al respecto el art. 254 TFUE que establece que “El Tribunal General Establecerá su Reglamento de Procedimiento de acuerdo con el Tribunal de Justicia. Dicho Reglamento requerirá la aprobación del Consejo. Salvo disposición en contrario del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las disposiciones de los Tratados relativas al Tribunal de Justicia serán aplicables al Tribunal General”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

(anulación), 265 (omisión), 268 (indemnización), 270 (función pública), 272 (cláusula contractual compromisoria), con excepción de los que se atribuyan a un Tribunal especializado y los que el Estatuto reserve al Tribunal de Justicia. El Estatuto podría establecer que el Tribunal General sea competente en otras categorías de recurso.³³⁹

El art. 256.3 del TFUE dedicado a establecer expresamente las competencias de acción del TG, dispone que cuando éste último “*considerare que el asunto requiere una resolución de principio que pueda afectar a la unidad o coherencia del Derecho de la Unión, podrá remitir el asunto ante el Tribunal de Justicia para que éste resuelva*” y en cuanto a las resoluciones dictadas por el Tribunal General sobre cuestiones prejudiciales, éstas “*podrán ser examinadas con carácter excepcional por el Tribunal de Justicia, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto, en caso de riesgo grave de que se vulnere la unidad o coherencia del Derecho de la Unión*”. Se reproducen así, con relación a las Decisiones del Tribunal General resolviendo cuestiones prejudiciales, los términos del control sobre las decisiones del mismo Tribunal resolviendo en casación (o, en su caso, apelación) los recursos interpuestos frente a las resoluciones de los Tribunales Especializados: posibilidad de reexamen por el Tribunal de Justicia con carácter excepcional “en condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto”.

³³⁹ Véase al respecto el artículo 256.1 del TFUE (antiguo art. 225 TCE).

3. Los Tribunales Especializados: el *Tribunal de Función Pública*

Ha sido el Tratado de Niza el que sentó los cimientos de una arquitectura judicial a escala europea, al prever la posibilidad de poner en función *salas jurisdiccionales* para materias específicas.³⁴⁰

La denominación de *Tribunales Especializados* es una de las novedades que introduce el *Tratado de Reforma* con respecto a las antes denominadas *Salas Jurisdiccionales* del hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la doctrina de especialidad se ha manifestado el pleno acuerdo con esta nueva denominación, al constituir estos una Instancia inferior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y siendo impropia la denominación de *Salas*.

A diferencia de lo que antes preveía el TCE³⁴¹ o la *non nata* Constitución³⁴², el TFUE establece que los Tribunales Especializados serán creados por el Parlamento Europeo en

³⁴⁰ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 162.

³⁴¹ El art. 225 A TCE, establecía que “El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Tribunal de Justicia o a petición del Tribunal de Justicia y previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, podrá crear salas jurisdiccionales (...)”. Lo que nos interesa es destacar el papel cada vez más importante que se le asigna al Parlamento Europeo en el Tratado de Reforma, papel que ahora le permite decidir sobre la creación de una instancia inferior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

³⁴² El Proyecto del Tratado Constitucional, por su parte con respecto a los Tribunales especializados tenía previsto lo siguiente: art. III -264: “Se podrán crear mediante leyes europeas tribunales especializados adjuntos al Tribunal de Gran Instancia, encargados de conocer en primer instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas. Dichas leyes europeas se adoptarán, bien a propuesta de la

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

conjunto con el Consejo que se pronunciarán mediante Reglamentos³⁴³ utilizando el procedimiento ordinario³⁴⁴. La creación de estas Instancias inferiores al TJUE y adjuntas al Tribunal General se hará a instancia de una propuesta por parte de la Comisión y previa consulta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o, bajo propuesta de esta última institución y previa consulta de la Comisión³⁴⁵.

Es importante subrayar que con el Tratado de Lisboa se prevé de manera expresa que la institución de los Tribunales Especializados se adjunta al Tribunal General.³⁴⁶

Comisión y previa consulta del Tribunal de Justicia Europeo, bien a instancia del Tribunal de Justicia y previa consulta a la Comisión”.

³⁴³ Los Reglamentos por los que se constituyen los Tribunales Especializados abarcarán las normas con respecto a la composición y las competencias exactas que le serán atribuidas en función de los determinados casos especiales que conllevan la necesidad de ponerlos en función.

³⁴⁴ El procedimiento ordinario introducido por el Tratado de Lisboa es el de codecisión por mayoría cualificada. Junto con la reforma, el procedimiento de mayoría cualificada se ve afectado de una modificación que se aplicará desde el 1 de noviembre de 2014 o de 2017. Hasta esa fecha, el procedimiento que seguirá en vigor es el introducido por el Tratado de Niza que se aplica desde el 1 de noviembre de 2004 y que se hizo necesario tras la gran ampliación de Estados de la Unión Europea. En este procedimiento, la toma de decisiones bajo propuesta de la Comisión deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1º. Alcanzar un número de 255 votos de un total de 345; 2º. En caso de comprobación se exige el alcance del 62% de la población; 3º. Alcanzar el acuerdo de 14 Estados de los 27 que agrupa la Unión Europea en su concreto. La reforma introduce otros criterios en el sistema que se deberán cumplir con respecto a la toma de decisiones por parte del Consejo: que sean por lo menos 15 Estados miembros y al menos 65% de la población de la Unión Europea (art.238.3 a) TFUE). Aun así, desde 2014 hasta 2017, se prevé la posibilidad de utilizar el sistema de Niza si un Estado miembro así lo solicitase. En los casos en los que no se exige la propuesta de la Comisión, los criterios se endurecen y es indispensable que se alcance un 72% de los Estados y un 65% de los ciudadanos de la Unión Europea (art. 238.2 TFUE).

³⁴⁵ Véase al respecto el art. 257.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

³⁴⁶ Ibidem, Véase al respecto el art. 257 del TFUE (antiguo art.225 A del TCE), donde se establece que: “*El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán crear*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Al establecerse los factores que imponen la creación en un momento dado de un Tribunal Especializado, es el Consejo el que tiene la competencia de designar por unanimidad a los miembros de la nueva instancia jurisdiccional. Los miembros que abarcará el Tribunal especializado serán de siete Jueces. Igual que los demás miembros que componen el TJUE y el TGUE, serán elegidos de entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia³⁴⁷ y que posean la capacidad necesaria para ejercer las funciones especiales que contemplará el Reglamento³⁴⁸ del nuevo Tribunal Especializado.

El art. 257 TFUE prevé que al Tribunal Especializado se le aplicará el Título I del *Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Al ser así, se les reconoce a los miembros de esta nueva Instancia inferior el mismo Estatuto que a los Jueces de las Instancias superiores – TGUE y TJUE. Además, entendemos que los futuros siete Jueces también serán expuestos al *examen previo* ejercido por el Comité previsto por el art. 255 TFUE.

De momento, la única Instancia inferior creada en el seno de la Unión Europea es el *Tribunal de la Función Pública*³⁴⁹ y la única reforma que trae el Tratado de Lisboa en este

tribunales especializados adjuntos al Tribunal General, encargados de conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas (...)”.

³⁴⁷ Véase al respecto el art. 19.2 del Tratado de la Unión Europea (Reforma Lisboa).

³⁴⁸ En función del Reglamento por el que se constituye el Tribunal Especializado y en que aparecen las competencias especiales que le serán incardinadas, a su turno el Tribunal Especializado, de acuerdo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establecerá su Reglamento de Procedimiento que necesitará la aprobación del Consejo, tal como resalta del art. 257.5 TFUE. Podemos observar que si para constituirse el Tribunal Especializado hace falta *la aprobación* tanto del Consejo como del Parlamento Europeo, en cambio cuando se trata del Reglamento de Procedimiento, el único que tiene poder de aprobación es el Consejo.

³⁴⁹ El Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea sufrió una modificación de su reglamento de procedimiento, que consto en la sustitución del art. 6 apartado 3 por un texto que prevé que en las elecciones del presidente las votaciones serán secretas y se votará hasta que uno de los jueces alcance la mayoría de los

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ámbito, es la introducción de las normas que lo definen y constituyen en un Anexo al Protocolo del TJUE³⁵⁰.

Solamente a modo de información habrá que recordar que en cuanto a Tribunales Especializados, existe el deseo³⁵¹ para unos y la necesidad³⁵² para otros de que se ponga en marcha un *Tribunal de Patente en el marco de la UE*. En caso de que se lograra, este sería fruto del acuerdo político del Consejo de 3 de marzo de 2003.

Es imprescindible subrayar que se le ha reconocido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la potestad para legislar en materia de patentes comunitarias³⁵³ mientras se pondrá en función el *Tribunal de Patente* que tendrá estatuto de instancia inferior.

En caso de que se lograra la puesta en marcha del Tribunal de Patente Comunitaria, se prevé que estará compuesto por siete jueces, más el presidente que será elegido de entre los

votos a su favor (DOUE L 24/10, 28.1.2009). Otra modificación del reglamento de procedimiento del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea se hizo en acorde al Tratado de Reforma, DOUE, L 92/17, 13.4.2010.

³⁵⁰ Las disposiciones relativas a las competencias, composición, organización y procedimiento del único de momento Tribunal Especializado, se recogen en un Anexo y no dentro del Protocolo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El motivo consta en que la Decisión del Consejo de 2 de noviembre de 2004 por la que se crea el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, 2004/752/CE, Euratom (DO L 333 de 9 de noviembre, p. 7) se deroga con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa para que su contenido sea incorporado en el Anexo antes mencionado.

³⁵¹ Véase al respecto DE LOS ÁNGELES QUINTÁS, M., CABALLERO FERNÁNDEZ, G., MARTÍNEZ SENRA, A.I.: “El sistema de patentes en los nuevos países de la Unión Europea”, *Revista de Economía*, N°. 828, 2006, pp. 235 – 248.

³⁵² Véase al respecto BRANDAO FISCHER, B. & NATERA MARÍN, J. M.: “El sistema europeo de patentes: un análisis estructural”, *RACE Unoesc*, Vol.8, N°.2, pp. 325-354, Julio – Diciembre, 2009.

³⁵³ Véase al respecto la Propuesta de Decisión del Consejo por la que se atribuye competencia al Tribunal de Justicia sobre los litigios relativos a la patente comunitaria (presentada por la Comisión), Bruselas, 23.12.2003, COM (2003) 827 final, 2003/0326 (CNS) – no publicada en el BOE.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

mismos, un Secretario y los Ponentes Adjuntos. Estos últimos mencionados serán expertos que asesorarán (sin derecho voto) a los jueces en el ejercicio de sus funciones.

Las atribuciones o competencias del *Tribunal de Patente*³⁵⁴ en tanto como reza la Comisión Europea, serán las siguientes: 1). Los litigios relativos a la violación y a la validez de patentes comunitarias; 2). La utilización de una invención tras la publicación de una solicitud de patente comunitaria o los derechos basados en la utilización anterior de una invención; 3). Las medidas provisionales y de protección de pruebas relativas a las competencias atribuidas; 4). Las indemnizaciones por daños y perjuicios relativos a las situaciones anteriormente mencionadas; 5). La imposición de multas coercitivas en caso de incumplimiento de una sentencia u orden.

Por lo tanto, a la espera de la puesta en marcha de un Tribunal Especializado de Patentes de la Unión Europea, el TJUE seguirá siendo el competente para decidir en la materia. Siendo así, en el ámbito de la UE, de momento existe un único Tribunal Especializado, el de Función Pública.

³⁵⁴ Véase al respecto la Propuesta de Decisión del Consejo por la que se crea el Tribunal de Patente Comunitaria y relativa a los recursos frente al Tribunal de Primera Instancia (presentada por la Comisión), Bruselas, 23.12.2003, COM (2003) 828 final, 2003/0324 (CNS).

I.2. Las modificaciones introducidas por la reforma de Lisboa, relativas a las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

1. Los ámbitos afectados por la reforma del Tratado de Lisboa

El Tratado de Reforma *rompe* con el sistema del *Acquis Communautaire* introducido por el Tratado de Maastricht, sistema que se presentaba bajo forma de un *templo griego* basado en Tres Pilares³⁵⁵: el Pilar Comunitario, el Pilar de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC)³⁵⁶ y el Pilar de la Cooperación Policial y Judicial en materia penal (CPJP).

³⁵⁵ Los tres Pilares de la Unión Europea – el pilar comunitario y los dos pilares intergubernamentales, conducían a los objetivos últimos de la Unión Europea distinguiéndose al mismo tiempo por los instrumentos de integración diferentes y por el método comunitario, aunque participaban parcialmente del sistema institucional – MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, Sexta Edición, Madrid, 2010, op.cit. p. 48-49. La estructura de Maastricht constaba en un pilar supranacional (el comunitario) y dos pilares de índole intergubernamental. A partir del Tratado de Ámsterdam, la estructura de Maastricht cambia por un pilar supranacional (el comunitario), uno intergubernamental (política exterior y de seguridad común) y en lo que al pilar concerniente a la cooperación policial y judicial en materia penal se refiere, éste será reconocido como un pilar intergubernamental pero con presencia al mismo tiempo de peculiaridades supranacionales en los instrumentos de intervención y en los mecanismos de control jurisdiccional – para más información, véase al respecto ALONSO GARCÍA, R.: *El “espacio de libertad, seguridad y justicia” y el sistema de pilares en la Unión Europea*, discurso en la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 27 – 28 de noviembre, de 2008, http://www.upf.edu/constitucional/actualitat/PDFs/Alonso_Garcxax_Ricardo.pdf

³⁵⁶ El Pilar de la Política Exterior y de Seguridad Común seguirá existiendo “*clandestinamente*”, siendo sometido a normas particulares y procedimientos específicos aún después del Tratado de Reforma que se limita a regular nuevas figuras institucionales en el marco de la PESC. Hacemos referencia a la figura del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que será nombrado por el Consejo

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Los especialistas en materia de derecho de la Unión Europea coinciden en afirmar que uno de los pesos más importantes en cuanto a las modificaciones que conlleva el Tratado de Lisboa, reside en aquello de la supresión de los pilares y el cambio “se ha operado en una *doble y contraria dirección*: por un lado se ha separado a la vieja Comunidad Europea de la Energía Atómica del complejo formado por la Unión Europea, y por otro lado se ha integrado en el nuevo y gran espacio común de la UE, tanto la política exterior y de seguridad común (PESC) - incluida la política de defensa, así como la cooperación en justicia y asuntos de interior (JAI)”.³⁵⁷

En este sentido, FARAMIÑAN GILBERT³⁵⁸ considera que esta fusión de los Tratados “en una sola entidad va acompañada de la supresión de la estructura de tres pilares [Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), Justicia y Asuntos de Interior (JAI) y Comunidad

Europeo por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión, y asumirá al mismo tiempo la Vicepresidencia de la Comisión y la Presidencia del Consejo de Asuntos Exteriores, tal como resulta del art. 18 TUE. El Alto Representante estará asistido por un Servicio Europeo de Acción Exterior, formado por funcionarios del Consejo, la Comisión y los Servicios Diplomáticos nacionales – art. 27.3 TUE. La figura del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, es la antes conocida como la figura del Secretario General del Consejo, Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común – el Sr. /a PESC, que “*se institucionalizó en el Tratado de Ámsterdam, art. 18. 3TUE, y su origen estaba ligado a dos necesidades: la de incrementar la visibilidad de la PESC y la de reforzar el aspecto de seguridad y la defensa. (...) a partir de este momento, la Unión cuenta con una portavoz en materia de política exterior y de seguridad. (...) no puede olvidarse, desde luego, en este sentido, el deseo de la Unión Europea (...) de ocupar un lugar protagónico en el contexto estratégico europeo y, en última instancia, mundial*” – véase CEBADA ROMERO, A. y PÉREZ GONZALES, C.: *El Alto Representante de la PESC y la nueva Política Europea de Seguridad y Defensa*, Edit. Dykinson, Madrid, 2003.

³⁵⁷ BAR CENDÓN, A.: “La nueva Constitución de la Unión Europea: el Tratado de Lisboa y la reforma de los Tratados Constitutivos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº. 25, de 2010, pp. 167-210; op.cit.p. 187.

³⁵⁸ DE FARAMIÑAN GILBERT, J. M.: “El Tratado de Lisboa. Un juego de espejos rotos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2009, op.cit.p. 4 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Europea], que *se fusionan en el corpus único de la Unión*, con un solo marco institucional y la generalización del método comunitario, salvo porque en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (incluida la defensa) se han previsto procedimientos especiales de decisión, tal como exige la naturaleza específica de esta materia”.

Por lo tanto, en lo que a nuestro tema interesa, el objetivo es averiguar si la eliminación de la estructura del *templo griego*³⁵⁹ conlleva o no a la ampliación de las competencias adquiridas por el Tribunal de Justicia extendiéndose al Derecho de la Unión Europea, salvo que los Tratados no dispongan otra cosa³⁶⁰.

³⁵⁹ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Quinta Edición, Edit. Tecnos, 2008, op.cit.p. 65.

³⁶⁰ El art. 19 del TUE, establece que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará de conformidad con los Tratados sobre el Derecho de la Unión Europea.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

1. A. El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

En lo que aquí nos interesa, la reforma introducida por Lisboa finaliza la *comunitarización* del *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*³⁶¹, trayendo buenas consecuencias para la operatividad de las competencias atribuidas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este ámbito, que resultaban muy limitadas en un pasado cercano.

Uno de los grandes beneficios para la operatividad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene dado por la supresión de los arts. 35 TUE y 68 TCE, que establecían los límites de actuación del mismo en el ámbito de la *cooperación policial y judicial penal*³⁶² y en el ámbito del mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior³⁶³.

Antes del Tratado de Lisboa (en concreto, en el Tratado de Niza), el poder de control del TJUE en el marco del *tercer pilar* aparecía restringido por el artículo 35 del TUE, en los siguientes términos: que este “*no será competente para controlar la validez o la*

³⁶¹ El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia es uno de los objetivos fundamentales de la UE y el art. 3.2 TUE establece que “*La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la criminalidad organizada*”.

³⁶² Se trata del antiguo Título VI que abarcaba *Disposiciones comunes relativas a la cooperación policial y penal en materia penal*.

³⁶³ En el art. 68 del TCE se preveía que “*El Tribunal de Justicia no tendrá en ningún caso competencia alguna sobre las medidas o decisiones adoptadas (...) relativas al mantenimiento del orden público y a la salvaguardia de la seguridad interior*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

proporcionalidad de las operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumban a los Estados miembros respecto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior”³⁶⁴.

Es así que con respecto al control judicial, la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea estaba limitada a pronunciarse con carácter prejudicial y únicamente si los Estados Miembros reconocían formalmente dicha competencia. Es decir, solamente si los Estados Miembros así lo deseaban. Por lo tanto, la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no era automática sino que los Estados miembros en el momento de la firma del Tratado o en cualquier momento después tenían reconocida la posibilidad de aceptar mediante declaración expresa la competencia del Tribunal³⁶⁵. La limitación de las competencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya no resultaban aceptables con respecto a los ámbitos (por ejemplo: la cooperación policial o la cooperación judicial en materia penal) que afectan directamente los derechos fundamentales de las personas³⁶⁶. Pero aún así hay que recordar que **queda expresamente excluido de la competencia del TJUE el control sobre la validez o proporcionalidad de las operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas.**

³⁶⁴Véase al respecto el art. 35. Ap. 5 del anterior Tratado de la Unión Europea.

³⁶⁵Véase al respecto FERRÁN CARRIÓN, G.: “Instituciones Comunitarias e Instrumentos de Cooperación en el Tratado de Ámsterdam”, en: *El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*, Edit. Ministerio de Interior de España, 2000.

³⁶⁶ Véase el Informe de Presidente del Grupo X “Libertad, Seguridad y Justicia”, Bruselas de 2002 (04.12), CONV 426/02, WGX /4.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Consideramos de importancia extrema subrayar que la seguridad interior es antes que todo una responsabilidad nacional de cada Estado miembro.³⁶⁷

Como habíamos comentado arriba, en la antigua previsión legal, el Tribunal solo podía hacer un pronunciamiento con carácter prejudicial con respecto a la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones en la materia de la cooperación policial y judicial en materia penal – CPJP; la interpretación de los convenios en este ámbito y sobre la validez e interpretación de las medidas de aplicación de los convenios.

Queda claro que el Tribunal no tenía y no tiene reconocida la competencia de pronunciarse con carácter prejudicial³⁶⁸ o de ejercer algún control en lo que a la competencia operativa de las agencias de seguridad que operan en el marco de la UE se refiere.

En opinión de ALONSO GARCIA, la reforma de Lisboa con respecto a la supresión de los pilares esta bien venida en tanto que “ya no se podía meter en el mismo saco a los dos pilares intergubernamentales de Maastricht ya que Ámsterdam había convertido el concerniente a la cooperación policial y judicial en materia penal en *tertium genus*, de carácter intergubernamental pero con presencia, al mismo tiempo de peculiaridades supranacionales en los instrumentos de intervención y en los mecanismos de control jurisdiccional.”³⁶⁹

³⁶⁷ Véase al respecto el art. 72 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

³⁶⁸ Véase al respecto BLASCO LOZANO, I.: “El Espacio Europeo de Justicia”, en: *El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*, Edit. Ministerio de Interior de España, 2000.

³⁶⁹ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Segunda edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 34.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Ahora bien, como consecuencia de la desaparición de la estructura de los pilares, la cooperación policial y judicial penal se integra en el *Acquis Communitaire*³⁷⁰, con lo cual, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tendrá competencias reconocidas para pronunciarse con respecto a este ámbito. Repetimos, **competencia para pronunciarse en lo que respecta el aspecto estrictamente legislativo y no operativo.**

Es así que el Tratado de Reforma reconoce la competencia del TJUE³⁷¹ para pronunciarse con carácter prejudicial, competencia que pasa a ser obligatoria y no optativa bajo declaración de cada Estado miembro en la que se reconozca dicha competencia³⁷². También se reconoce la obligatoriedad de que se indiquen los órganos jurisdiccionales nacionales habilitados para someter los asuntos al TJUE en este ámbito en concreto.

Es importante no perder de vista que junto con este gran avance en lo que prevé el control judicial en materia de cooperación penal, la reforma trae consigo una cierta *limitación*, que

³⁷⁰ El Tratado de Lisboa trae un cambio cualitativo fundamental en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia. Prueba de ello es el art. 3 del TUE (Título I), que fija como segundo objetivo de la UE ofrecer: “a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”.

³⁷¹ El Art. 267 TFUE dispone que: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no será competente para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni para pronunciarse sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior”.

³⁷² MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. y Urrea Corres, URREA CORRES, M.: *Tratado de Lisboa. Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Segunda Edición, Edit. Marcial Pons, 2010, op.cit. p. 59 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

conllevar a una espera de un *periodo de cinco años* desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa hasta que se haga efectiva la competencia del TJUE en este ámbito³⁷³.

El Título V TFUE, reconvierte las disposiciones de los antes Título IV TCE y VI TUE en un conjunto de disposiciones por las que “*La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros*”³⁷⁴. Al ser integrados en el sistema comunitario, como consecuencia, el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* pasará a tener una *competencia de Derecho Común* en este ámbito. A partir de aquí, los órganos jurisdiccionales y no necesariamente de orden superior³⁷⁵ (*habrá que tener en cuenta que sigue siendo un ámbito específico de la UE y a pesar de su comunitarización sigue siendo un ámbito intergubernamental ya que son los estados los que deciden*) como se preveía antes, podrán plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. El

³⁷³ Véase al respecto el *Protocolo N.º 36, art. 10*, sobre las “Disposiciones Transitorias”: “*1. Con carácter transitorio y con respecto a los actos de la Unión en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal que hayan sido adoptados antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las atribuciones de las instituciones en la fecha de la entrada en vigor de dicho Tratado serán las siguientes: (...), las atribuciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del Título VI del Tratado de la Unión Europea, en su versión vigente antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, seguirán siendo las mismas, aun cuando hayan sido aceptadas con arreglo al apartado 2 del art. 35 del mencionado Tratado de la Unión Europea. 3. En cualquier caso, la medida transitoria mencionada en el apartado 1 dejará de tener efectos cinco años después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa*”.

³⁷⁴ Véase al respecto el art. 67 (antiguo art. 61 TCE y antiguo art. 29 TUE), Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Título V, Capítulo I: *Disposiciones generales*.

³⁷⁵ E el antiguo art. 68.1 TCE, se preveía que la cuestión prejudicial sobre la interpretación del Título IV o sobre la validez o la interpretación de actos de las instituciones comunitarias basadas en el mismo, solo podrá ser presentada por los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de un ulterior recurso judicial dentro del derecho nacional.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Tribunal adquirirá competencia para pronunciarse sobre las medidas de orden público en el ámbito de los controles transfronterizos.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

1. B. La Política Exterior y de Seguridad Común

La *Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea* (PESC)³⁷⁶ ha sido como no podría ser de otra manera bastante criticada, empezando por el nombre inadecuado para unos que consideraban que si se entraba en el análisis de la estructura y funcionamiento de la PESC, resultaba que no se le podría llamar *política*, no era *exterior*, ni se ocupaba de la *seguridad*, ni mucho menos era *común*.³⁷⁷

El ámbito de la PESC³⁷⁸ sigue siendo el más sensible y aún con la desaparición del sistema de pilares introducido por el Tratado de Maastricht, la reforma que introduce el Tratado de

³⁷⁶ El ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común viene ahora regulado en el Tratado de Lisboa, en el *Titulo V, Disposiciones Generales* relativas a la acción exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la política exterior y de seguridad común, art. 21 a 46 TUE.

³⁷⁷ Véase al respecto RUMMEL, R. & WIEDEMANN, J.: “Paradoxes of European foreign policy. Identifying institutional paradoxes of CFSP”, *European University Institute*, Florence (Italia), 1997, EUI-RSC-WP--67-97; HERRERO DE LA FUENTE, A.: “La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea y su necesaria revisión”, *Revista de Estudios Europeos*, Nº. 16, mayo – agosto de 1997, pp. 3-16.

³⁷⁸ El ámbito de la PESC ha sido y sigue siendo un ámbito ampliamente debatido en la doctrina, de una amplia literatura, véase ESTELLA, A., TORRES, A. y CEBADA, A.: “El debate sobre la estrategia española de seguridad”, DD 18/2010, *Fundación Ideas Para el Progreso*, op. cit.p. 13 y ss; CEBADA ROMERO, A.: *La Unión Europea: ¿Una acción exterior inteligente?*, Edit. Iustel, Madrid, 2008; CEBADA ROMERO, A.: *El Alto Representante de la PESC y la nueva política europea de seguridad y defensa*, Edit. Dikynson, Madrid, 2003; BARBÉ, E.: “Hacia una política exterior y de seguridad común”, *Revista Anuario Internacional CIDOB*, 1992, pp. 197-202; BARBÉ, E.: “La política exterior y de seguridad común en la reforma del Tratado de la Unión Europea”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, Nº.1, 1997, pp. 7-22; BARBÉ, E.: *Política exterior europea*, Edit. Ariel, Barcelona, 2000; GOMIS DÍAZ, P.: “La política exterior y de seguridad común en el nuevo Tratado de Unión Europea”, *Revista Noticias CEE*, Nº. 3, 1992, pp. 31-66; LIÑAN NOGUERAS, D.: “La política exterior y de seguridad común de la Unión Europea”,

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Lisboa³⁷⁹ nos confirma que *la Política Exterior y de Seguridad Común se regirá por reglas y procedimientos específicos*.³⁸⁰ Toda la acción de seguridad y defensa de la Unión en la *escena internacional* se ejercerá bajo los principios como la democracia, el estado de derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional.³⁸¹ En este sentido, ORTEGA CARCELÉN³⁸² afirma que una proclamación

Revista de Instituciones Europeas, Nº. 3, 1992, pp. 797-825; JAVIER CASANOVA, J.: “La Política Exterior y de Seguridad Común”, en: *La Unión Europea tras la reforma*, ed. DÍEZ DE VELASCO, M., Edit. Universidad de Cantabria, 2000, pp. 47-66; REBOLLA ÁLVAREZ, J. L.: “Política Exterior y de Seguridad Común: antecedentes y planteamiento en el Tratado de la Unión Europea” *Boletín Asturiano sobre la Unión Europea*, Nº. 49, enero/febrero 1994, pp. 17-23; MUÑOZ, A. y ALEJANDRO, L.: “¿Hacia una Política Exterior y de Seguridad Común?”, en: *El futuro de la Política Exterior y de Seguridad y Defensa Europea*, coord. GARRIDO REBOLLEDO, V., Edit. Universidad Francisco de Vitoria, 2002, pp. 23-42; etc.

³⁷⁹ Con respecto a la reforma introducida por el Tratado de Lisboa en el ámbito de la PESC, véase entre otros: DE CASTRO RUANO, J. L.: “La Política Exterior y de Seguridad Común tras el Tratado de Lisboa (2007)”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, Nº. 10, Octubre de 2009, pp. 17-24; ORTEGA CARCELÉN, M. C.: “La Política Exterior y de Seguridad Común en el Tratado de Lisboa: un cauce adecuado a la espera de contenidos”, *Cuadernos Europeos de Deusto: El Tratado de Lisboa (II)*, Nº. 40/2009, pp. 149 – 160; ALDECOA LUZÁRRAGA, F.: “La Política Exterior y la Política Europea de Seguridad y Defensa en el Tratado de reforma: la consolidación de la Política Exterior Común”, *Revista de las Cortes Generales*, Nº. 70-72, 2007, pp. 237-268; HERRERO DE LA FUENTE, A.: “La evolución de la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea: el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007”, *Revista de Estudios Europeos*, Nº. 49, julio/diciembre de 2008, pp. 9-48; ORTEGA CARCELÉN, M.: “La Política Exterior y de Seguridad Común en el Tratado de Lisboa: un cauce adecuado a la espera de contenidos”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Nº. 40, 2009, pp. 149 – 159; etc.

³⁸⁰ Véase al respecto el art. 24. 1 apartado 2 TUE (antiguo art. 11 del TUE).

³⁸¹ Véase al respecto el art. 21 del Tratado de la UE.

³⁸² ORTEGA CARCELÉN, M.: “La Política Exterior y de Seguridad Común en el Tratado de Lisboa: un cauce adecuado a la espera de contenidos”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Nº. 40, 2009, pp. 149 – 159, op.cit.p. 153.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de principios internacionales tan extensa es desconocida en las constituciones de los Estados, y demuestra *la nueva naturaleza de la Unión como actor internacional*³⁸³.

Aunque queda claro que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea seguirá careciendo de competencias en materia de control en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común, en los Tratados vienen establecidas *dos excepciones* a esta regla: 1ª) el Tribunal es competente para controlar la delimitación entre las competencias de la Unión y la PESC, cuya ejecución no debe afectar al ejercicio de las competencias de la Unión ni a las atribuciones de las instituciones para el ejercicio de las competencias exclusivas y compartidas de la Unión³⁸⁴; 2ª) el Tribunal es competente para conocer de recursos de anulación interpuestos contra las decisiones adoptadas por el Consejo, por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas³⁸⁵.

³⁸³ Para más información con respecto a la UE como Actor Internacional, véase CEBADA ROMERO, A.: “The Coherence of the European Union as an International Actor: Facing the Challenge of Immigration and Asylum”, *Jean Monnet Working Paper* N°. 07/06; CEBADA ROMERO, A.: “Hacia un Ministerio integral de acción exterior ¿Un remedio eficaz para pora aliviar la irrelevancia de la Unión Europea en el escenario internacional?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, N° 39, 2011, pp. 277-306; WHITMAN, R.: “The International Identity of the European Union: Instruments as Identity”, en: *Rethinking the European Union. Institutions, Interests and Identities*, ed. LANDAU, A. y WHITMAN, R., Edit. Macmillan, Londres, 1997, pp. 54-71; DE CASTRO RUANO, J. L.: “La UE como singular actor internacional de relevancia creciente”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, N°. 6, junio de 2006, pp. 13 – 19; etc.

³⁸⁴ Véase al respecto el art. 40 TUE, antiguo art. 47 TUE, que establece que: “1. *La ejecución de la política exterior y de seguridad común no afectará a la aplicación de los procedimientos y al alcance respectivo de las atribuciones de las instituciones establecidas en los Tratados para el ejercicio de las competencias de la Unión, mencionadas en los artículos 3 a 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.* 2. *Asimismo, la ejecución de las políticas mencionadas en dichos artículos no afectará a la aplicación de los procedimientos y al alcance respectivo de las atribuciones de las instituciones establecidos en los Tratados para el ejercicio de las competencias de la Unión en virtud del presente capítulo*”.

³⁸⁵ Véase al respecto las previsiones del art. 275 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En opinión de PÉREZ DE NANCLARES³⁸⁶, la segunda excepción que permite que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tenga ciertas competencias en el ámbito de la PESC, cobra una enorme importancia práctica en decisiones como la del *Asunto KADI*³⁸⁷.

El conocido Asunto KADI³⁸⁸, esta directamente relacionado con la finalidad de aplicar “algunas resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas, y especialmente la

³⁸⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. y URREA CORRES, M: *El Tratado de Lisboa. Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Segunda Edición*, Marcial Pons, 2010, op.cit. p. 60 y ss.

³⁸⁷ Véase al respecto la STJCE, de 3 de septiembre de 2008, Asunto Kadi y Al Barakaat c. Consejo y Comisión, C-402/05P y C- 415/05P. Según el Informe anual del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 2008 “*el Tribunal de Justicia confirmó las sentencias recurridas del Tribunal de Primera Instancia <<sentencias de 21 de septiembre de 2005, T-315/01, Rec.p.II-3649,y t-306/01, Rec.p.II-3533>> en lo referente a la competencia del Consejo para adoptar el Reglamento por el que se ordena la congelación de los fondos y otros activos o recursos económicos de las personas y entidades cuyo nombre figure en la lista aneja a dicho Reglamento, adoptado a fin de aplicar, en la Comunidad Europea, las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, el Tribunal de Justicia considero que el Tribunal de Primera Instancia había incurrido en un error de Derecho al declarar que los órganos jurisdiccionales comunitarios no tienen, en principio, competencia alguna para controlar la legalidad de dicho Reglamento. (...) los órganos jurisdiccionales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales, que forman parte integrante de los principios generales de derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad, como el Reglamento en cuestión. Por otra parte, el Tribunal considero que (...) la violación de los derechos de defensa de estos, en particular, de su derecho a ser oídos y de su derecho a un control jurisdiccional efectivo, había sido manifiesta. (...) el Tribunal de Justicia anulo el citado Reglamento del Consejo en relación a la congelación de los fondos del Sr. Kadi y del Al Barakaat, reconoció que la anulación de dicho Reglamento con efecto inmediato podría causar daños graves e irreversibles a la eficacia de las medidas restrictivas (...) el Tribunal decidió mantener los efectos del citado Reglamento durante un periodo de tres meses como máximo a partir del pronunciamiento de la sentencia, para permitir que el Consejo remediase las violaciones constatadas*”.

³⁸⁸ La literatura en relación a este asunto es muy amplia, entre una larga lista de autores que han tratado el tema del asunto KADI y sus implicaciones, véase CEBADA ROMERO, A.: “The ECJ and EU external

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Posición Común 2001/931/PESC 68 adoptada por el Consejo, y el Reglamento nº2580/2001. Mediante estos dos documentos, se ordena la congelación de los fondos de las personas y entidades incluidas en una lista elaborada y actualizada regularmente mediante decisiones del Consejo. Es más, el Reglamento mencionado prohíbe que, directa o indirectamente, se pongan fondos a disposición de las personas y entidades incluidas en dicha lista.

De la Memoria Anual del Tribunal de Justicia, en lo que al Asunto Kadi se refiere, resalta que hasta junio de 2007 se han adoptado Decisiones sin previa o ulterior comunicación a las personas y entidades que figuran en la lista, los motivos que justifican su inclusión en dicha lista. A raíz de una Sentencia del Tribunal de Primera Instancia que anulo la inclusion

actions: the Kadi litigation and its constitutional consequences”, pendiente de publicación; DE BURCA, G.: “The ECJ and the International Legal Order after KADI”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 1, Nº. 51, 2009; TURKULER ISIKSEL, N.: “Fundamental Rights in the EU after KADI and Al Barakaat”, *European Law Journal*, Vol. 16, Nº. 5, September 2010, pp. 551 – 577; BESSON, S.: “European Legal pluralism after KADI”, *European Constitutional Law Review*, Nº. 5, 2009, pp 237-264; ECKES, V.: “Judicial Review of European anti – terrorism measures – the Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance”, *European Law Journal*, Vol. 14, Nº. 1, January 2008, pp. 74 – 92; SANTOS VARA, J.: “El control judicial de la ejecución de las sentencias antiterroristas del Consejo de Seguridad de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Derecho Internacional*, Nº. 15, 2008; SANTOS VARA J.: “La indefensión de los particulares frente a las sanciones del Consejo de Seguridad: el reconocimiento de la competencia de los tribunales internos para controlar las resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con el ius cogens. Comentario a las Sentencias del TPI de 21 de septiembre de 2005, asuntos Yusuf/Al Barakaat y Kadi y de 12 de julio de 2006, Asuntos Ayadi /Hassan”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2006, Nº. 11; ROLDÁN BARBERO, J.: “La justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Comentario a la Sentencia Yusuf/ Al Barakaat y Kadi, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2005, Nº. 2, pp. 869 – 891; JIMENEZ GARCÍA, F.: “El control de legalidad en la ejecución de las sanciones internacionales antiterroristas por parte de la Unión Europea ¿Tutela judicial efectiva o vuelta a la Doctrina de los actos políticos?”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº. 15, 2º semestre, 2008, pp. 81 – 125; etc.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de un grupo debido, concretamente, a que el Consejo no había motivado dicha inclusión y que, por lo tanto, resultaba imposible un control judicial sobre el fondo, el Consejo a modificado su procedimiento de inclusión. Por lo tanto, con la aprobación de una nueva Decision que actualizaba la lista (en vigor el 29 de junio de 2007), el Consejo proporciono a las personas y grupos afectados una exposición de los motivos que justificabán su inclusión.³⁸⁹

Ahora bien, en lo que respecta directamente el alcance del control judicial de las medidas de congelación de fondos adoptadas en ejecución de unas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Sentencia del Tribunal de 30 de septiembre de 2010, *Kadi/Comisión* (T85/09, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), extrae las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/ Consejo y Comisión* 29 que anuló la Sentencia del Tribunal General de 21 de septiembre de 2005, *Kadi/Consejo y Comisión*.

Es altamente conocido que mediante esta Sentencia, el Tribunal de Justicia ha invalidado la posición del Tribunal General, declarando que el juez de la Unión es plenamente competente para controlar la legalidad de las medidas adoptadas por la Comunidad que aplican las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Es más, el Tribunal de Justicia ha anulado el Reglamento de congelación de fondos, motivando que éste documento se había adoptado vulnerando los derechos fundamentales del interesado. Es imprescindible subrayar que para que se puedan remediar las violaciones constatadas, el

³⁸⁹ Véase al respecto la Memoria Anual del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, año 2010, primera parte dedicada al TJUE – Jurisprudencia, p. 1: 58 y 1: 59.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Tribunal de Justicia consideró oportuno mantener los efectos del Reglamento por un periodo de tres meses como máximo.³⁹⁰

Entendemos por lo tanto que el Tribunal de Justicia asume el *pleno protagonismo* en lo que respecta su *intervención con carácter excepcional* en relación con determinadas cuestiones que se suscitan en el marco de la PESC³⁹¹, así como con su competencia para controlar, a instancia del Estado miembro interesado, como ALONSO GARCIA³⁹² los denomina aspectos exclusivamente procedimentales concernientes a las posibilidades de reacción y de prevención, por parte del Consejo o del Consejo Europeo, frente a violaciones por dicho Estado de los principios esenciales sobre los que se asienta la Unión³⁹³.

³⁹⁰ Véase al respecto la Memoria Anual del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2010, segunda parte dedicada a la actividad del Tribunal General, p. 2:145.

³⁹¹ Según el art. 24.1 del Tratado de la Unión Europea, el TJUE no tendrá competencia en el ámbito del Espacio de la Política Exterior y de Seguridad Común, pero admite unas excepciones y remite al artículo 40 TUE y 75.2 TFUE. El art. 75.2 TFUE remite a su turno al art. 263 TFUE en lo que respecta las competencias reconocidas a modo excepcional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

³⁹² ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 213.

³⁹³ Nos referimos aquí a la libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y Estado de Derecho (art. 269 TFUE y art. 7 TUE).

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

1. C. La Carta de los Derechos Fundamentales

El inicial *silencio de los Tratados* constitutivos ha condicionado la evolución de las Comunidades en relación con los derechos fundamentales³⁹⁴. Por lo tanto el inicio en lo que respecta la garantía y el respeto de los derechos fundamentales se hizo presente mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que desde muy temprano reconoció que la protección de los derechos fundamentales debía de ser elevada al rango de *fundamento del orden jurídico comunitario*³⁹⁵. En este sentido, PEREZ DE

³⁹⁴ Con respecto a la evolución de la materia de los derechos fundamentales en el ámbito de la hoy Unión Europea, se han llenado muchas páginas, siendo muchos los autores que se han dedicado a la investigación académica en este sentido y remitimos aquí a unos de ellos, la lista siendo bastante amplia. Véase al respecto ALONSO GARCÍA, R.: “Derechos fundamentales y Comunidades Europeas”, en: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor García de Enterría*, Vol. II, Madrid, Civitas, 1991; PILLORENS, M.: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Edit. Ariel, Barcelona, 1999; RODRIGUEZ, A.: *Integración europea y derechos fundamentales*, Edit. Civitas, Madrid 2001; CHUECA SANCHO, A.: *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Bosch, Barcelona, 1999; RUÍS MIGUEL, M.: “Los derechos fundamentales en la relación entre el derecho comunitario y el ordenamiento nacional”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, Nº. 120, 1999, pp. 15-22; ASTOLA MADRIAGA, J.: “Los derechos fundamentales y el derecho comunitario”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Nº. 18, 1998, pp. 115-142; SALINAS DE FRIAS, A.: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Comares, Granada, 2000; SOUTO PAZ, J. A.: “La constitucionalización de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Revista de Europa de Derechos Fundamentales*, Nº 1, 2003, pp. 19-37; BIGLINO CAMPOS, P.: “De que hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº. 97, julio – septiembre, 1997, pp.71 – 103; CORCUERA ATIENZA, J.: “El reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 61-98; etc.

³⁹⁵ Véase al respecto Arrêt de la Cour du 12 novembre 1969 - Erich Stauder contre Ville d'Ulm, Affaire pp. 29-69.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

NANCLARES³⁹⁶ considera que con la reforma de Lisboa se vislumbra el final de este largo camino emprendido por el TJUE en la década de los setenta³⁹⁷, empujado en parte por los Tribunales constitucionales como el alemán y el italiano.³⁹⁸

Consideramos importante resaltar que a pesar de que al principio la Carta de Derechos Fundamentales no obtuvo el reconocimiento y valor jurídico, no por eso quedó marginalizada sino al contrario, siendo empleada por vez primera en la jurisprudencia ordinaria y constitucional española por la vía del artículo 10.2 Constitución española. El Tribunal Constitucional español ha sido pionero en la utilización de la Carta, citándola en la Sentencia 292/2000 de 30 de noviembre, y haciendo por lo tanto abstracción de su carente

³⁹⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. y ORREA CORRES, M.: *Tratado de Lisboa. Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Segunda Edición, Edit. Marcial Pons, op.cit.p. 55.

³⁹⁷ Véase al respecto ROBLES MORCHÓN, G.: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Edit. Ceura, Madrid, 1988. En esta obra, el autor comenta las sentencias clave en el ulterior desarrollo del ámbito de los derechos fundamentales en las Comunidades Europeas: Sentencia del TJCE Stork de 4 de febrero de 1959, Asunto 1/58; Sentencia del TJCE Nold de 20 de marzo de 1959, Asunto 18/57; Sentencia del TJCE Sgarlata, de 1 de abril de 1965, Asunto 40/64.

³⁹⁸ En las Comunidades Europeas existió una etapa de tensión que había llegado a cuestionar la validez de los actos comunitarios debido al silencio de los tratados constitutivos en materia de la garantía y reconocimiento de los derechos fundamentales y perduró hasta los años setenta. Esta etapa culminó con una serie de sentencias que han sentado jurisprudencia, en las que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se declara competente en materia del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho comunitario. Véase al respecto la STJCE, Asunto Erich Stauder c. Ville d'Ulm, Sozialamt de 12 de noviembre de 1969, Asunto 29/69; STJCE, Asunto Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, de 17 de diciembre de 1970, Asunto 11/70; Sentencia del TJCE Liselotte Hauer c. Land Rheinland – Pfalz, de 13 de diciembre de 1979, Asunto 44/79.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

fuerza jurídica.³⁹⁹ La Carta ha sido mencionada también por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en varias de sus Sentencias.⁴⁰⁰

Tras la reforma, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁰¹ adquiere un carácter vinculante, reconociéndosele **el mismo valor jurídico que a los Tratados** y de

³⁹⁹ Véase al respecto RODRIGUEZ IGLESIAS, C.G.: “Tribunales Constitucionales y Derecho comunitario”, en: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pág. 1199; BALAGUER CALLEJÓN, F.: “Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 7, Enero-Julio, 2007, págs. 356-357; LIÑAN NOGUERAS, D.: “El proyecto constitucional europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución Española: ¿Una nueva dimensión del art. 10.2º CE?”, en: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Tomo I, Edit. Eurolex Editorial, Madrid, 2005, pág. 940; LIÑAN NOGUERAS, D.: “La aplicación en España de los Tratados relativos a derechos y libertades fundamentales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Nº 11, 1994, págs. 313-327; ALONSO GARCÍA, R. y SARMIENTO, D.: *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Edit. Aranzadi, 2006, págs. 37-50; SAENZ DE SANTAMARIA, P. A.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº15, 2º semestre, 2008, pp. 233-255.

⁴⁰⁰ Véase al respecto la STJCE de 20 de septiembre de 2001, Asunto Grzelczyk, C-184/99, apartado 31; STJCE de 11 de julio de 2002, Asunto Dhoop, C-224/98, apartado 28; STJCE de 12 de diciembre de 2002, Asunto Caballero, C-442/00, apartados 30-32; STJCE de 19 de marzo de 2002, Asunto Lommers, C-476/99, apartado 39; STJCE de 26 de octubre de 2006, Asunto Koninklijke Cooperatie Cosun, C-248/04, apartado 7; STJCE de 3 de mayo de 2007, Asunto Advocaten Voor de Wereld VZW y Leden van de Ministerraad, C-303/05. La Carta ha sido también mencionada por los Abogados Generales, véase por ejemplo las Conclusiones del Asunto Dory C-186/01.

⁴⁰¹ En el Preámbulo de la Carta de los Derechos Humanos de la Unión Europea se establece que “*La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados Comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, hecho en Niza el 7 de Diciembre de 2000.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

esta forma se refuerza la seguridad jurídica de los derechos fundamentales, seguridad que antes se garantizaba solo mediante Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y por el art. 6 del anterior TUE.

La Unión Europea se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴⁰², pero sin posibilidad de adquirir nuevas competencias o nuevas misiones, quedándose las que vienen ya definidas en los Tratados⁴⁰³.

Como consecuencia jurídica de la integración de la Carta de Derechos Fundamentales en el *bloque de constitucionalidad*, las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se amplían *pudiéndose pronunciar sobre la misma* no obstante con dos excepciones interpuestas por Polonia y el Reino Unido. Los dos países que han optado por un *régimen distinto* con respecto a la Carta, lo que implica una limitación también para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Hay que hacer un paréntesis y distinguir entre la limitación que impone el art. 6 del TUE donde se prevé expresamente que las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Es necesario subrayar que las competencias de la UE no se ampliarán más allá del pronunciamiento,

⁴⁰² El Protocolo n°. 8 anexo al Tratado de Lisboa, indica que en el Acuerdo de Adhesión se deberá establecer cuáles serán las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las Instancias de Control del Convenio Europol, así como, establecer los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por los terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso. También se prevé expresamente que esta adhesión no afectará las competencias de la Unión y tampoco afectará las atribuciones a sus instituciones.

⁴⁰³ Véase al respecto el art. 6.2 TUE.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

defensa y garantía a la que se obliga con respecto a los derechos fundamentales recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ahora bien, según el Protocolo n.º 30, anejo al TFUE, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no tiene carácter vinculante para Polonia y el Reino Unido, con lo cual no se ampliará la competencia del Tribunal de Justicia o de cualquier órgano jurisdiccional de los dos Estados, para estimar que las leyes, reglamentos o disposiciones, prácticas o actos administrativos son incompatibles con los derechos o principios fundamentales de la misma⁴⁰⁴. Es posible que en un futuro próximo, la misma excepción sea aplicada también a la República Checa⁴⁰⁵.

Es importante tener en cuenta que a pesar de esta *ampliación implícita de competencias* para el TJUE, de manera casi histórica como hayan afirmado algunos autores, en el TUE se deja claro que “*las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados*”⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Véase al respecto el Protocolo N.º. 30 anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a Polonia y al Reino Unido.

⁴⁰⁵ Véase al respecto las Conclusiones del Consejo Europeo de 29 y 30 de octubre de 2009, en las que se indica que el Protocolo n.º. 30 se aplicará a la República Checa, DOC 15265/09 CONCL 3.

⁴⁰⁶ Véase al respecto las disposiciones del art. 6.1. TUE y el art. 51.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde se establece que: “*La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

2. Los procedimientos afectados por el Tratado de Lisboa

El Tratado de Lisboa, a pesar de haber sido arduamente criticado por ser considerado el heredero de la que podría haber sido la *Constitución de la Unión Europea*⁴⁰⁷, ya que lleva la *esencia de la constitución* pero sin nombre⁴⁰⁸ y consecuencia de esto se ha hecho llamar

⁴⁰⁷ El tópico de la Non Nata *Constitución Europea* ha sido arduamente debatido, por lo tanto, la literatura de especialidad es muy vasta al respecto y de una larga lista de autores, hacemos referencia a: ALDECOA LUZARRAGA, F.: “El resultado definitivo de la Convención Europea: la existencia de una Constitución para Europa”, *Real Instituto Elcano*, Documento de Trabajo 24/2003; ALDECOA LUZARRAGA, F.: “El proceso político europeo en la laberíntica ratificación del Tratado Constitucional”, *Real Instituto Elcano*, Documento de Trabajo, 1/2006; ALDECOA LUZARRAGA, F.: “Comentario al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ¿Qué es? ¿Un Tratado o una Constitución?”, en: *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Edit. Real Instituto Elcano y la Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, pp. 19-85; ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V.: *Comentarios a la Constitución Europea*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; CLOSA MONTERO, C y FERNÁNDEZ, N.: *La Constitución de la Unión Europea*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2005; MAGAS MARTÍN, A.: *La Constitución Europea*, Edit. Iustel, Madrid, 2005; TORREBLANCA, J.: “El Plan B de la Constitución Europea: ¿Mirar hacia otro lado?”, *Real Instituto Elcano* Documento de trabajo ARI N°. 79/2005; LÓPEZ PINA, A.: *Europa, un proyecto irrenunciable: La Constitución para Europa desde la teoría constitucional*, Edit. Dykinson, 2004; CRUZ VILLALÓN, P.: “La Carta, o el convidado de piedra. (Aproximación a la Parte II del proyecto de Tratado/ Constitución para Europa)”, en: *La Constitución de la Unión Europea*, coord. CLOSA MONTERO, C. y FERNÁNDEZ, N., 2005, pp. 185-197; etc.

⁴⁰⁸ Véase al respecto MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “Hacia un nuevo Tratado Europeo: de cómo recuperar la esencia del Tratado Constitucional sin que realmente lo parezca”, *Real Instituto Elcano*, Documento de Trabajo ARI 76/2007; D’ATENA, A.: “La Constitución oculta de Europa (antes y después de Lisboa)”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N°. 13, año 7, enero –junio de 2010, pp. 17-47.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

como la *constitución sin nombre*⁴⁰⁹ o el *regreso al futuro*⁴¹⁰, ha sido según unos, la *salida del laberinto constitucional*.⁴¹¹

Sabido está que el sistema institucional de la Unión Europea ha sido reformado de manera considerable⁴¹² y en lo que aquí nos interesa, con el tratado de reforma se han traído importantes modificaciones y también se prevén nuevas disposiciones con respecto al *ámbito procedimental* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como órgano jurisdiccional de la Unión.

Entre los más significativos cabe señalar las modificaciones y las novedades incluidas con respecto al procedimiento prejudicial, la flexibilidad de los requisitos de admisibilidad de los recursos de los particulares, el reforzamiento del mecanismo de las sanciones pecuniarias, la ampliación de la competencia del Tribunal en lo que se refiere a los actos

⁴⁰⁹ ALDECOA LUZARRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M.: “El rescate sustancial de la Constitución Europea a través del Tratado de Lisboa: la salida del laberinto”, *Real Instituto Elcano*, Documento de trabajo, N°. 9/2008, op.cit.p. 17.

⁴¹⁰ ALDECOA LUZARRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M.: *La Europa que viene. El Tratado de Lisboa*, Segunda edición, 2010, Edit. Marcial Pons, op.cit.p. 31.

⁴¹¹ ALDECOA LUZARRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M.: “¿Hacia donde va la Unión Europea? La salida del laberinto constitucional ante el Consejo Europeo de junio de 2007”, *Revista General de Derecho Europeo*, N°. 13, mayo de 2007.

⁴¹² Véase al respecto MATIA PORTILLA, F. J., BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Edit. Comares, 2009; HABERLE, P.: “El Tratado de Reforma de Lisboa”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N°. 9, enero – junio de 2008, pp. 11 – 22; BALAGUER CALLEJÓN, F.: “El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°. 83, mayo – agosto de 2008, pp. 57-92; MANGIAMELI, S.: “El diseño institucional de la Unión Europea después del Tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 8, N°. 15, enero –junio de 2011, página web: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/10SMangiameli.htm>

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

emanados del Consejo Europeo y también el control de la observancia del principio de subsidiariedad.⁴¹³

Para un mejor entendimiento del lector, trataremos de manera fugaz pero individualmente, cada ámbito que abarca una novedad en base al Tratado de Reforma, conocido éste como Tratado de Lisboa.

⁴¹³ Véase al respecto RIPOL CARULLA, S.: “La modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa en la regulación del Tribunal de Justicia”, en: *El Tratado de Lisboa: análisis y perspectivas*, Edit. Dykinson, 2008, pp. 191-216.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

2. A. El Procedimiento Prejudicial

Para JARABO COLOMER⁴¹⁴ no cabía duda de que “*la original organización judicial europea se basa en el otorgamiento a las instancias nacionales de una competencia general para aplicar el derecho de la Unión*”. Mientras que para MANGAS MARTÍN⁴¹⁵, la competencia prejudicial constituye la *pieza* más importante del sistema de control jurisdiccional establecido por el Derecho de la Unión Europea.

El Tratado de Lisboa hace que el procedimiento prejudicial se extienda ahora también a los actos adoptados por los órganos y organismos de la Unión, que después de la reforma se incorporan al Derecho de la Unión, con lo cual, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede interpretar y controlar su validez con base en la técnica del reenvío prejudicial⁴¹⁶ por

⁴¹⁴ RUIZ JARABO COLOMER, D.: *La justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit.p. 47.

⁴¹⁵ MAGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Sexta Edición, Edit. Tecnos, 2010, op, cit. p. 457.

⁴¹⁶ IBIDEM. MAGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Sexta Edición, Edit. Tecnos, 2010, op. cit. p. 458. Los autores consideran con respecto a las indicaciones previstas en el art. 267 TFUE que “*han sido interpretadas extensivamente por la jurisprudencia, en virtud de la cual es factible la cuestión prejudicial para solicitar la interpretación de las normas de Derecho originario y de las normas de Derecho derivado, tanto típicas como atípicas, e independientemente de su carácter vinculante o no obligatorio. (...) se consideran susceptibles de interpretación las mismas sentencias y actos jurisdiccionales del propio TJUE, con independencia de la existencia del recurso de interpretación de sentencia, así como las normas pertenecientes al Derecho no escrito de la UE, tales como los principios generales del derecho. (...) también las peticiones de interpretación de los tratados internacionales vinculantes para la UE a los que considera a efectos del art. 267 como actos adoptados por las Instituciones.*”

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

parte de los jueces nacionales que da lugar al control de conformidad de la normativa interna nacional con el *Acquis Communautaire*⁴¹⁷.

En cuanto a la competencia del ejercicio prejudicial del Tribunal de Justicia esta viene claramente influenciada en doble sentido: de un lado por los límites que impone la pregunta formulada por el órgano jurisdiccional nacional, límites que ha de respetar escrupulosamente y de otro lado, la instancia superior de la UE debe dar respuestas a un carácter general objetivo, de suerte que la interpretación que proporcione no quede demasiado constreñida a las circunstancias particulares del caso en que surgió la cuestión y pueda incorporarse a la norma sobre la que recaiga, otorgándole autoridad.⁴¹⁸

Hay autores que consideran que en la redacción del Tratado de Reforma con respecto a la competencia prejudicial de la que goza el Tribunal de Justicia, se opta en realidad por una *fórmula simplificada*⁴¹⁹ del art. III- 369 del Proyecto del Tratado Constitucional⁴²⁰,

⁴¹⁷ Véase al respecto el art. 267.1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que prevé que: “*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión*”.

⁴¹⁸ RUIZ JARABO COLOMER, D.: *La justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit. p. 148.

⁴¹⁹ Véase RIPOL CARULLA, S.: “Las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa en la regulación del Tribunal de Justicia”, en: *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, ed. Carlos R. Fernández Liesa, Edit. Dykinson, Madrid, 2008, pp. 191-216.

⁴²⁰ La versión anterior del art. III- 369 del Proyecto de Tratado Constitucional, establecía que: “*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse con carácter prejudicial, sobre: a) la interpretación de la Constitución; b) la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

alineándose de esta forma a la opinión mayoritaria de la doctrina⁴²¹ que afirma que con el Tratado de Lisboa, tenemos en realidad la *esencia* clara de la *non nata* Constitución.

El procedimiento de las cuestiones prejudiciales se ve afectado por una segunda modificación que impone en caso de que “*se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad*”.⁴²²

Se ha considerado que el procedimiento aplicable por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos relativos a personas privadas de libertad, será un *procedimiento de urgencia*, previsto para los casos del ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia⁴²³, procedimiento añadido al procedimiento actual conocido como acelerado⁴²⁴.

⁴²¹ Como opinión contraria, se afirma que: “*Los más entusiastas defensores del Tratado de Lisboa sostienen que este recoge el 90 por ciento del Tratado Constitucional. No sé como realizan la medición. Lo cierto es que la dimensión simbólica del texto, el espíritu constitucional, e importantes elementos de integración han desaparecido*” – véase TAJADURA TEJADA, J.: *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa*, Edit. Comares, Granada, 2010, op.cit.p. 6.

⁴²² Véase al respecto las disposiciones del art. 267.4 TFUE antiguo art. 234 TCE.

⁴²³ Véase al respecto el art. 23 bis., ap.1 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que establece que “*El reglamento de procedimiento podrá establecer un procedimiento acelerado y, para las remisiones prejudiciales relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia, un procedimiento de urgencia*”.

⁴²⁴ Según el Informe de 2009 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea “*la mayor eficacia del Tribunal de Justicia en la tramitación de los asuntos se debe también al mayor uso de los diversos instrumentos procedimentales de que dispone para acelerar la tramitación de algunos asuntos (procedimiento prejudicial de urgencia, resolución prioritaria, procedimiento acelerado, procedimiento simplificado y posibilidad de juzgar sin conclusiones del Abogado General). El procedimiento prejudicial de urgencia se solicitó en 3 asuntos y la Sala designada consideró que en 2 de ellas se reunían los requisitos previstos en el art. 104 ter del Reglamento del Procedimiento. Estos asuntos se terminaron en un plazo medio de 2,5 meses. El*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

El *procedimiento acelerado* para las peticiones de decisión prejudicial tendrá las mismas fases del procedimiento ordinario y se aplicará solo cuando “*las circunstancias que se invoquen acrediten que existe una urgencia extraordinaria en que se dé respuesta a la cuestión planteada con carácter prejudicial*”.⁴²⁵

Un plus de importancia que viene inculcado por la reforma de Lisboa, reside en aquello que añadió un párrafo final al art. 267, en el que se puntualiza que cuando la cuestión prejudicial planteada tenga su origen en un “asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.

Con respecto a este aspecto clave, RICARDO ALONSO nos recuerda que “el Consejo, adelantándose a Lisboa, invitó a comienzos de 2008 al Tribunal a incorporar el referido *procedimiento prejudicial de urgencia* (que venía a sumarse al procedimiento acelerado), cuyas principales características⁴²⁶ son: 1) se distingue, a los fines de una mayor celeridad, entre los actores procesales que pueden participar en la fase escrita del procedimiento (la cual puede omitirse en casos de “extrema urgencia”) y los que pueden hacerlo en su fase oral, limitando aquella a las partes del procedimiento principal, el Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional remitente, la Comisión Europea y, en su caso, el Consejo

procedimiento acelerado se solicitó 5 veces, pero en ninguna de ellas se cumplían los requisitos previstos en el Reglamento de Procedimiento. En virtud de una práctica establecida en 2004, las solicitudes de procedimiento acelerado se admiten o se desestiman mediante auto motivado del Presidente del Tribunal de Justicia. Por otra parte, se concedió tramitación prioritaria a 8 asuntos”.

⁴²⁵ Véase al respecto el art. 104 bis del *Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*.

⁴²⁶ Véase al respecto el art. 23 bis del *Estatuto del TJUE* y 104 ter de su *Reglamento de Procedimiento*.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

y el Parlamento Europeo si se trata de uno de sus actos (los demás interesados y, en especial, los Estados miembros distintos de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional remitente, no disponen de esa facultad, pero se les invita a la audiencia); 2) se agiliza considerablemente la tramitación interna de los asuntos, ya que, desde que llegan al Tribunal de Justicia, todos los relativos al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia son atribuidos a una Sala de cinco jueces específicamente designada al efecto, la cual, encargada de admitir la solicitud del procedimiento de urgencia, debe resolver en un breve plazo; 3) para asegurar la agilización perseguida, el procedimiento se tramita esencialmente, en la práctica, por vía electrónica”.⁴²⁷

⁴²⁷ Alonso García, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit. p. 170 – 171.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

2. B. El Control del TJUE de los actos del Consejo Europeo

Podríamos decir que entre las más importantes innovaciones que introduce el Tratado de Lisboa en el plano institucional, es sin duda la creación de la *Presidencia de la Unión Europea*, vinculada por supuesto a la introducción del Consejo Europeo en el grupo de Instituciones de la Unión⁴²⁸. Aún así, el Consejo Europeo queda limitado a las funciones desde antes establecidas, es decir sus actos tendrán el mismo valor impulsor y de orientación y establecimiento de las prioridades políticas generales, sin poder ejercer función legislativa alguna.⁴²⁹

La institucionalización del Consejo Europeo se veía necesaria y urgente dado que se ponía en duda su compatibilidad con la *legalidad del ámbito comunitario* y este aspecto revestía según MANGAS MARTÍN⁴³⁰ un plus de gravedad que podía conducir a afectar al sistema de equilibrio institucional establecido en los tratados constitutivos.

⁴²⁸ Véase al respecto el art. 13.1 del Tratado de la Unión Europea donde se establecen claramente las instituciones de las que goza la Unión Europea y la finalidad de la misma: “*La Unión dispone de un marco institucional que tiene como finalidad promover sus valores, perseguir sus objetivos, defender sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones. Las Instituciones de la Unión son: El Parlamento Europeo; El Consejo Europeo; El Consejo; La Comisión Europea; El Tribunal de Justicia de la Unión Europea; El Banco Central Europeo; El Tribunal de Cuentas*”. El Consejo Europeo venía introducido como institución de la Unión Europea también en el Proyecto de Constitución Europea, en el art. I-19.

⁴²⁹ Véase al respecto el art. 15.1 del TUE.

⁴³⁰ MAGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D., consideran que “*En efecto, la atribución de funciones del Consejo Europeo en relación con el ámbito comunitario generaba serios problemas: su actuación no*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Ahora bien, al reconocerse al Consejo Europeo como una de las instituciones de la Unión Europea, esto aspecto conlleva a la ampliación del poder de control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴³¹ que será interpuesto a los actos⁴³² emanados por la primera institución mencionada.

En virtud de las nuevas disposiciones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea podrá pronunciarse solo a instancias del Estado miembro interesado, sobre la legalidad de un acto adoptado por el Consejo Europeo o por el Consejo, acto mediante cual una de las dos instituciones mencionadas haya identificado un riesgo claro de violación grave por parte de

quedaba sometida al sistema de pesos y contrapesos del sistema institucional comunitario, sus decisiones no tendrían que sujetarse a la iniciativa de la Comisión o a la eventual participación del Parlamento Europeo, sus actos no tendrían que atenerse a las formas previstas en los Tratados y, en cualquier caso, estarían fuera del alcance del control jurisdiccional del TJUE”, Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Sexta Edición, Tecnos, 2010, op.cit.p. 185-186.

⁴³¹ En relación al control ejercido por el TJUE, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J y URREA CORREA, M.: *Tratado de Lisboa, Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Segunda Edición, Edit. Marcial Pons, op.cit.p. 37, consideran que: “por lo que respecta al control, las decisiones del Consejo Europeo sí quedan en algunos supuestos sometidas al control de legalidad por parte del Tribunal de Justicia (...), en concreto, los actos del Consejo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros se incluyen entre los actos susceptibles de recurso de anulación y también cabe la posibilidad de un recurso por omisión en caso de que el Consejo Europeo se abstuviera de pronunciarse en violación de los tratados.”

⁴³² Es necesario recordar que al referirnos a los actos del Consejo Europeo, no existe una tipología en concreto de actos emanados de esta Institución. Hacemos referencia al art. 22 TUE que establece que “Las decisiones del Consejo Europeo sobre los intereses y objetivos estratégicos de la Unión tratarán de la política exterior y de seguridad común y de otros ámbitos de la acción exterior de la Unión. Podrán referirse a las relaciones de la Unión con un país o una región, o tener un planteamiento temático. Definirán su duración y los medios que deberán facilitar la Unión y los Estados miembros”. Los demás actos del Consejo Europeo son las Declaración y las Orientaciones, mediante el primer tipo de actos se adoptarán posiciones importantes y mediante las Orientaciones, tal como el mismo nombre nos revela, el Consejo Europeo adoptara principios generales y orientaciones en cuestiones concretas.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

dicho Estado miembro⁴³³ de los valores a las que hace referencia el art. 7 TUE⁴³⁴: dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho, respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías⁴³⁵.

Según RIPOL CARULLA⁴³⁶, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ve por fin confirmada su competencia para pronunciarse sobre la legalidad de la aplicación de la *clausula de suspensión de un Estado miembro*. Competencia que se ejercerá bajo petición que le será dirigida en plazo de un mes a partir de la constatación con la obligación por parte del Tribunal de pronunciarse al respecto también en plazo de un mes, a partir de la fecha de la petición⁴³⁷.

⁴³³ Véase al respecto las disposiciones del art. 269 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁴³⁴ El art. 7 TUE hace referencia a la existencia de “*un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el art. 2*”, también se prevé que “*antes de proceder a esta constatación, el Consejo oirá al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones*”.

⁴³⁵ Véase al respecto el art. 2 TUE.

⁴³⁶ La competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para pronunciarse sobre la clausula de suspensión de un Estado miembro, venia ya anunciada por las normas establecidas en la non nata Constitución Europea, art. III -371: “*(1) El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre la legalidad de un acto adoptado por el Consejo Europeo o por el Consejo en virtud del artículo I-59, solamente a petición del Estado miembro objeto de la constatación del Consejo Europeo o del Consejo y únicamente en lo que se refiere al respecto de las disposiciones de procedimiento establecidas en el citado artículo. (2) Esta decisión deberá presentarse en el plazo de un mes a partir de la constatación. El Tribunal se pronunciará en el plazo de un mes a partir de la fecha de la petición*”.

⁴³⁷ Véase al respecto el nuevo art. 269. 2 introducido por el Tratado de Lisboa en el *nuevo* TUE.

2. C. Los Recursos de Anulación interpuestos por los particulares

Con la eliminación de la estructura de los *pilares* introducida por Maastricht, las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se amplían en base a que lo que antes estaba fuera del ordenamiento jurídico *supranacional*, ahora pasa a formar parte del *Acquis Communautaire*, con lo cual será sometido al control jurisdiccional. En este sentido, en las disposiciones del TUE⁴³⁸, se establece que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará de conformidad con los Tratados sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o en lo que nos interesa, por *personas físicas o jurídicas*.

Tal como resulta de las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el *recurso de anulación* es la vía procesal mediante cual el Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos legislativos de las Instituciones de la Unión, actos que no son recomendaciones y tampoco dictámenes, y que son destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros⁴³⁹.

⁴³⁸ Véase al respecto el art. 19.3. letra a) TUE, en el que queda expresamente establecido que: “*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará de conformidad con los Tratados: a) sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución, o por personas físicas o jurídicas*”.

⁴³⁹ Véase al respecto las disposiciones del art. 263.1 TFUE, antiguo 230 TCE. Para una información detallada, véase al respecto SAENZ DE SANTAMARÍA, A., GONZALEZ VEGA, J., FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Edit. Eurolex, 1996, op.cit.p. 520.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Por lo tanto, gracias a las previsiones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, tenemos ya identificados los actos impugnables que se dividen en dos grupos: en un primer grupo nos referimos a los actos legislativos emanados del Consejo, la Comisión y del Banco Central Europeo, que no sean recomendaciones o dictámenes y en un segundo grupo, entrarán los actos destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, actos emanados del Parlamento y del Consejo Europeo.

La reforma del Tratado de Lisboa flexibiliza los requisitos en cuanto a la legitimación activa para interponer recursos de anulación, permitiendo al Tribunal de Justicia conocer de los recursos interpuestos por los demandantes *no privilegiados*⁴⁴⁰, personas físicas y jurídicas, interpuestos contra las decisiones de las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

Haciendo una *mirada atrás*, habrá que recordar y hacer reconocimiento al merito de la non nata Constitución Europea, siendo ésta la que había puesto acento sobre el acceso directo a la justicia europea por parte de los particulares hasta entonces limitados por un *filtro insuperable*⁴⁴¹ para reclamar ante el TJUE. Esta limitación venía catalogada como “*dudosamente compatible con una moderna lectura del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, corregida por la Constitución que reconocía en una de las pocas*

⁴⁴⁰ El mismo art. 263 TFUE, establece en sus disposiciones dos tipos de legitimados activos, a saber: los demandantes privilegiados – los Estados miembros así como las Instituciones de la Unión Europea – el Parlamento Europeo, la Comisión, el Consejo; los legitimados no privilegiados – los particulares – personas físicas y jurídicas.

⁴⁴¹ FERNANDEZ, R. G. y CARPI BADÍA, J. M.: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Algunas consideraciones respecto a su papel en el marco de la construcción europea”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, N°.3, mayo de 2004, pp. 13 – 47, op.cit.p. 42.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*reformas introducidas en lo concerniente al sistema jurisdiccional de la Unión, la legitimación de los particulares para impugnar actos reglamentarios que le afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución”.*⁴⁴²

En lo que respecta la legitimación activa de los particulares, en tanto que *demandantes no privilegiados*, éstos podrán ejercer su derecho solo con respecto a las: 1). Decisiones de las que son destinatarios; 2). ***Decisiones que, aunque revistan forma de reglamento, les afecta directa e individualmente***; 3). Decisiones dirigidas a otros particulares o a Estados miembros que les afecten directamente.

La importancia de la reforma de Lisboa en el ámbito de la legitimación activa de los particulares, reside en lo previsto a las ***“Decisiones que, aunque revistan forma de reglamento, les afecta directa e individualmente”***. A diferencia de las previsiones anteriores cuando los particulares tenían que demostrar que un acto les afectaba individualmente⁴⁴³, después de la reforma se le reconoce el derecho de interponer recurso contra un acto reglamentario si dicho acto les *afecta directamente (Y NO*

⁴⁴² ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda Edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 46.

⁴⁴³ El requisito de la afectación individual del particular por el acto impugnado interpuesto ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy TJUE), ha sido catalogado como un requisito que restringía el acceso de los particulares a la justicia comunitaria. En la Sentencia del TJCE de 2 de abril de 1998, Asunto Greenneace vs. Comisión, C-321/95, se estableció que: **“para que un acto de alcance general afecte individualmente a un particular es necesario que su situación haya sido tomada en consideración en el momento de la adopción del acto y que el acto le afecte de forma individualizada y no de manera general y abstracta como a todas las demás personas que pudieran estar en la misma situación”**.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

INDIVIDUALMENTE) y carecen de medidas de ejecución⁴⁴⁴. Con lo cual, los particulares deberán demostrar a la hora de interponer el recurso: la afectación directa del acto y el interés para ejercitar la acción del recurso.

Los requisitos que permiten que un acto sea susceptible de recurso de omisión se desprenden del mismo Tratado y son en número de tres: el acto debe *ser productor de efectos jurídicos obligatorios*, se descarta la posibilidad de interponer un recurso contra recomendaciones o dictámenes; *que sea definitivo*, siendo imposible impugnar un acto que no goce de la manifestación definitiva de una Institución; y por fin *que produzca efectos jurídicos frente a terceros*, con lo cual quedan excluidos los actos de carácter interno.⁴⁴⁵ En cuanto al plazo de presentación de recurso, éste será de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo⁴⁴⁶.

En caso de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea encuentre fundado el recurso interpuesto por los particulares, declarará la nulidad del acto impugnado, lo que conllevará la falta de efecto alguno del mismo. Es importante subrayar que el Tratado deja la posibilidad a que el Tribunal reconozca algunos efectos del acto impugnado como

⁴⁴⁴ El apartado cuarto del art. 263 TFUE, establece que: “*Toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra los actos de las que sea destinataria o que le afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que le afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución*”.

⁴⁴⁵ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Sexta Edición, Edit. Tecnos, 2010, op.cit.p.445.

⁴⁴⁶ Véase al respecto el art. 263. 5 Tratado de Funcionamiento del Tratado de la Unión Europea

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

definitivos, lo que conllevará a una *nulidad parcial*⁴⁴⁷. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tendrá efectos retroactivos *ex tunc*, dado que la nulidad implica la inexistencia del acto impugnado.

⁴⁴⁷ Véase al respecto el art. 264 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

2. D. El control del Principio de Subsidiariedad

Sobre el Principio de Subsidiariedad en el proceso de integración europea⁴⁴⁸ hay una multitud de obras quizás por el hecho de que en el momento de su aparición en la escena jurídica había sido definido como un *cajón de sastre sobre el que son válidas todas las opiniones*.⁴⁴⁹

LUIS PIÑOL nos ha confesado que en realidad, el concepto de subsidiariedad solo se había puesto en el punto de mira de doctrina y opinión pública, con posterioridad al primer referéndum negativo en Dinamarca, relativo al TUE y si el Tratado hubiese sido ratificado

⁴⁴⁸ De una larga lista de autores, véase al respecto CHICARRO LAZARO, A.: *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*, Edit. Elcano Aranzadi, 2002; AREILZA, J. M.: “El Principio de Subsidiariedad en la Construcción de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº. 45, Septiembre – Diciembre de 1995, pp. 53 – 93; BOIEXAREU CARRERA, A.: “El Principio de Subsidiariedad”, *Revista de las Instituciones Europeas*, Nº. 3, 1994, pp. 771-807; CARRO MARTÍNEZ, A.: “El Principio de Subsidiariedad en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista de Administración Pública*, Nº. 126, Septiembre – Diciembre de 1991, pp. 217 – 252; YOLANDA FERNÁNDEZ, M.: “El Principio de Subsidiariedad en el estado actual del proceso de integración europea: alcance, cuestiones conflictivas y soluciones”, en: *Subsidiariedad: historia y aplicación*, Edit. Pamplona, Universidad de Navarra, Centro de Estudios Europeos, 2000, pp. 67 -81; GISCARD D’ESTAING, V.: “El Principio de Subsidiariedad”, *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, Nº. 26, 1990, pp. 255-260; etc.

⁴⁴⁹ PIÑOL, J. L.: “El proceso de adopción del Principio de Subsidiariedad en la Comunidad Europea” *Revista d’Afers Internacionals*, N. 25, 1993, pp. 71-96, op.p. 71.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de forma silenciosa, quizá no hubiese llamado tanto la atención un principio jurídico de formulación tan poco precisa.⁴⁵⁰

A pesar de varias críticas, el Principio de Subsidiariedad no ha perdido importancia con el paso del tiempo sino más bien al contrario. Prueba esta que el Tratado de Lisboa que *rescata* muchas de las novedades que la *non nata* Constitución Europea⁴⁵¹ traía consigo, lo hace también en lo que respecta el *Principio de Subsidiariedad* introducido por el Tratado de Maastricht⁴⁵². En este sentido, hay autores⁴⁵³ que afirman al respecto que la *versión*

⁴⁵⁰ STEIN, T.: “El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Era)*, Nº. 90, Octubre – Diciembre de 1995, pp. 69 – 84, op.cit.p. 70/71.

⁴⁵¹ Véase al respecto HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: “La regulación del Principio de Subsidiariedad en el Tratado Constitucional: espejismos y realidades”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 8, Nº. 19, Septiembre – Diciembre de 2004; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La Constitución Europea y el control del Principio de Subsidiariedad”, en: *La Constitución de la Unión Europea*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 279-304; MERINO MERCHÁN, J. M.: *Principio de Subsidiariedad en el Proyecto de Constitución Europea*, Edit. Tirant lo Blanch, 2005, pp. 771 – 788, etc.

⁴⁵² El antiguo art. 5 del TCE establecía que: “(1). La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna. (2). En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. (3). Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado”.

⁴⁵³ RODRÍGUEZ – IZQUIERDO SERRANO, M.: “Subsidiariedad, nuevos intérpretes, nuevas interpretaciones”, en: *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, dir. Matia Portilla, F.J., Edit. Comares, Granada, 2009, op.cit.p. 53 y ss.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad” en: *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*. Jornadas de la Asociación española de Profesores de Derecho Internacional y relaciones internacionales celebradas en Madrid, el 17 y 18 de diciembre de 2007, Edit. Iustel, Madrid, 2008, pp. 273 – 294; etc.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Lisboa recoge prácticamente igual la inclusión de *la subsidiariedad como norma inaplazable y moduladora del ejército de competencias de la Unión Europea*.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es expresamente investido con la competencia del control de observancia del *Principio de Subsidiariedad*, teniendo en cuenta que al carecer expresamente de esta competencia que ahora deriva del Tratado, el mismo Tribunal se haya mostrado prudente, estableciendo una cierta autolimitación al respecto⁴⁵⁴.

La legitimación activa en el marco del control del *Principio de Subsidiariedad* se reconoce a los Estados miembros que podrán someter al Tribunal de Justicia de la Unión Europea un recurso de anulación contra un acto legislativo por vulneración del *Principio de Subsidiariedad*, proveniente de un Parlamento nacional o de una de las Cámaras de este.

Tal y como resulta del Protocolo de aplicación del *Principio de Subsidiariedad* y *Proporcionalidad*⁴⁵⁵, el recurso deberá ser formalmente presentado por el Gobierno de un

⁴⁵⁴ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *Tratado de Lisboa, Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Segunda Edición, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, op.cit.p 61. - en la motivación de su opinión con respecto al control de observancia del Principio de Subsidiariedad, añade que: “*sea cual sea el mecanismo judicial que se emplee en la práctica, resulta enormemente difícil fiscalizar el principio de subsidiariedad con parámetros jurídicos. Este principio conlleva por su propia sustancia un amplio margen de discreción que conduce a que el control judicial tan sólo pueda hacerse respecto de los elementos reglados (test de suficiencia, test de eficacia y test de dimensión), que en sí mismos son también bastante abstractos y de difícil concreción.*” Véase también MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La Constitución Europea y el control del principio de subsidiariedad”, en: *La Constitución de la Unión Europea*, coord. Closa Montero, C. y Fernández Sola, N., Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 279-304.

⁴⁵⁵ Véase al respecto el art. 8 del Protocolo (nº. 2) sobre la aplicación del los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, disposiciones que han sido incorporadas como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Estado, siendo expresamente reconocida la posibilidad de ser simplemente transmitido por el Gobierno en causa, al ser el verdadero autor del recurso el Parlamento nacional o una de sus Cámaras.

El Comité de las Regiones goza también de legitimación activa, pudiendo asimismo invocar la vulneración del *Principio de Subsidiariedad*, dentro del límite de los actos respecto de los cuales su consulta es obligatoria siendo requerida por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Los procedimientos para interponer los recursos en el marco de la observancia del *Principio de Subsidiariedad* deberán cumplir con lo establecido por el art. 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que definen la vía procesal del recurso de anulación.

A pesar de las diversas sugerencias con respecto a los posibles *actores* encargados de realizar el control del *Principio de Subsidiariedad* en la Unión Europea, a saber, la posible creación de un Tribunal ad hoc o un Tribunal mixto con jueces procedentes de las más altas Instancias Jurisdiccionales de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia ha quedado el único en llevar la observancia de este Principio⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ Para referencias adicionales, véase al respecto MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El Tratado de Lisboa*, Edit. Marcial Pons, 2010; Rodríguez – Izquierdo Serrano, M.: “Subsidiariedad, nuevos interpretes, nuevas interpretaciones”, en: *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, dir. Matia Portilla, F.J., Edit. Comares, 2009.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

2. E. El Sistema de las Sanciones Pecuniarias

El principio de *responsabilidad patrimonial* de un Estado miembro que haya sido declarado culpable por incumplimiento del Derecho de la Unión, esto es, por daños y perjuicios que dicha infracción por incumplimiento podría haber causado a los particulares ha sido catalogado por el Tribunal de Justicia de la UE mediante jurisprudencia⁴⁵⁷, como *principio*

⁴⁵⁷ La jurisprudencia del TJUE ha sido arduamente debatida por la doctrina y entre los autores que han tratado el tema, véase al respecto: FERNÁNDEZ GARCÍA, L. D. y SERRANO SORDO, T.: “Responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del derecho comunitario”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, Nº. 156, 1998, pp. 91-118; FERNÁNDEZ MARTÍN, J.M.: “El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de derecho comunitario – evolución jurisprudencial reciente”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 23, Nº- 2, 1996, pp. 505 – 538; GONZALEZ BOTIJA, F.: “Los principios de jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 3, Nº 6, 1999, pp. 347-376; GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A.: “La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por violación del Derecho Comunitario”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, Nº. 148, 1997, pp. 27 – 40; DE SOUZA SILVA, K.: “El control de la aplicación del Derecho Comunitario en la Unión Europea: aspectos destacados sobre el procedimiento por incumplimiento”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Nº. 9/ 2009, Segunda Época; ALONSO GARCÍA, R.: “La responsabilidad patrimonial del Estado – legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho comunitario: a propósito del auto del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008 y la cuestión prejudicial planteada al TJCE (C-118/08)”, *Revista Fundación Democracia y Gobierno Local*, 19 de febrero de 2009, pp. 175 - 188; CÓRDOBA CASTROVERDE, D.: “¿Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la Sentencia Kobler?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº. 37, Enero – Marzo, 2011, pp. 7 – 36; etc.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*inherente al sistema del Tratado*⁴⁵⁸ siendo proclamado por vez primera en el Asunto Francovich y Bonfaci.

El Tratado de Lisboa, recoge en sus artículos las mismas previsiones que su antecesor – la *non nata* Constitución Europea.⁴⁵⁹ El procedimiento de las *sanciones pecuniarias* se pone en marcha en caso de una acción contraria al Derecho de la Unión Europea, acción de la que se culpabiliza a un Estado miembro. Pero para llegar a la fase de interposición de una

⁴⁵⁸ Véase al respecto la STJCE de 19.11.1991, Asunto Francovich y otros (As. Ac. C-6/90 y C-9/90), especial referencia al apartado 35; STJCE de 5.3.1996, Asunto Brasserie du pecheur y Factortame (As. Ac. C-46/93 y C-48/93), especial referencia al apartado 31; STJCE de 26.3.1996, Asunto British Telecommunications (As.C-392/93), especial referencia al apartado 38; STJCE de 23.5.1993, Asunto Hedley Lomas (C-5/94), especial referencia al apartado 24; STJCE de 8.10.1996, Asunto Dillenkofer y otros (As. Ac. C-178/94; C-179/94 y C-188/94 a C-190/94), especial referencia al apartado 20; STJCE de 2.4.1998, Asunto Norbrook Laboratories (C-127/95), especial referencia al apartado 106; STJCE de 4.7.2000, Asunto Haim, (As. C-424/97), especial referencia al apartado 26.

⁴⁵⁹ El **art. 260 TFUE** abraza las previsiones de los párrafos previstos al respecto en el *Proyecto de una Constitución para la Unión Europea*, art. III-362: “1. Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de la Constitución, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia del Tribunal. 2. Si la Comisión estima que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia mencionada en el apartado 1, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias. Si el Tribunal declara que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva. 3. Cuando la Comisión presente un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en virtud del artículo III-360 por considerar que el Estado miembro afectado ha incumplido la obligación de informar sobre las medidas de transposición de una ley marco europea, podrá, si lo considera oportuno, indicar el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por dicho Estado y que considere adaptado a las circunstancias. Si el Tribunal comprueba la existencia del incumplimiento, podrá imponer al Estado miembro afectado el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva dentro del límite del importe indicado por la Comisión. La obligación de pago surtirá efecto en la fecha fijada por el Tribunal en la sentencia”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

acción por incumplimiento, habrá que existir una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Es la Comisión Europea la encargada de *vigilar la buena fe* de los Estados miembros que han sido declarados culpables por la violación de una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, en ejecutar la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De no ser así, la Comisión Europea ha sido investida con la fuerza de legitimidad activa para plantear el asunto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero no antes de haberle ofrecido al Estado miembro la posibilidad de presentar sus observaciones al respecto y eventualmente corregir su conducta después de la *llamada de atención* por parte de la Comisión.

Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea encuentra *culpable* al Estado miembro por no haber cumplido con la Sentencia que le haya sido impuesta, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva.⁴⁶⁰

Según sostenía JARABO COLOMER, el Tribunal de Justicia al imponer la multa coercitiva o una suma a tanto alzado, utiliza en realidad unos métodos para conseguir el

⁴⁶⁰ Véase al respecto las disposiciones del **art. 260.3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**. La primera Sentencia y por supuesto, *la primera multa coercitiva* a un Estado miembro por inexecución de Sentencias, es la **STJCE de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia**, que según Paz Andrés Sáenz de Santa María “ocupará sin duda un lugar a mencionar en la historia de la Unión Europea porque con ella se abre una nueva etapa en la exigencia del respeto del derecho comunitario por los Estados miembros”, opinión expresada en: *Primera multa coercitiva a un Estado miembro* por inexecución de Sentencia (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia). El artículo está disponible en la siguiente fuente de internet: <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC-008-117.PDF>

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

resultado final de su objetivo – el cumplimiento de la Sentencia – y no se puede considerar como un *procedimiento que implica un castigo* para el Estado miembro en cuestión, sino una *manera de incitarle a que cumpla con sus obligaciones*.⁴⁶¹

Ahora bien, con respecto a la propuesta de la Comisión en lo que prevé las sanciones pecuniarias, es importante destacar que ésta no obliga al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, más aún, según N. FENNELLY⁴⁶², debería ser tratada como *una propuesta de una parte en un procedimiento jurisdiccional, sometida a la carga normal de la prueba pero igualmente al derecho del Estado miembro demandado de rechazar esta propuesta y, en último término, al ejercicio de la apreciación del Tribunal*.

Para J. DIÉZ – HOCHLEITNER⁴⁶³, resulta claro que es el Tribunal de Justicia el que tiene el poder discrecional decidiendo tanto sobre la imposición de las medidas pecuniarias, así

⁴⁶¹ RUIZ JARABO COLOMER, D., Conclusiones del Abogado General, Apartado 33, Sentencia de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia, primera multa coercitiva a un Estado miembro por inejecución de Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas/ TJUE: “*No se busca castigar al Estado miembro incumplidor, sino incitarlo a cumplir mediante el constreñimiento que supone una sanción económica importante y que se acrecienta por cada día que pasa. Por esta razón, si hubiese que encuadrar esta figura en alguna de las materias jurídicas tradicionales, creo que debería hacerse, más bien en la del procedimiento de ejecución de sentencias.*”

⁴⁶² Véase al respecto las Conclusiones del Abogado General N. Fennelly, presentadas el 9 de diciembre de 1999, en el asunto C-197/98, Comisión c. Republica Helénica, provocado por la no ejecución de la STJCE de 23 de marzo de 1995, en el asunto C-365/93, por la que se declaró la no adaptación del ordenamiento jurídico nacional, dentro del plazo previsto, de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años.

⁴⁶³ DIÉZ – HOCHLEITNER, J.: “La respuesta del TUE al incumplimiento de las Sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros”, *Revista de Investigación Educativa (RIE)*, Vol. 20, 1993, op.cit.p. 854: “*resulta claro que el Tribunal goza (...) de un poder discrecional para decidir finalmente tanto la imposición de una multa coercitiva o de una sanción pecuniaria en cada caso, como incluso la no aplicación de medida*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

como la no aplicación de alguna sanción en contra del Estado desobediente, cualquiera que fuese la propuesta planteada por la Comisión Europea.

alguna contra el Estado infractor (...), cualquiera que sea la propuesta que le haya sometido a este respecto la Comisión en su demanda.”

CUARTA PARTE:

TJUE, CONSTITUTIONALIS DUCTU

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, razgos constitucionales

CAPITULO I. EL PERFIL CONSTITUCIONAL DEL TJUE

Intentar buscar una definición un tanto completa y clara de lo que es el hoy llamado *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, resulta ser una tarea muy difícil. Es más, si a lo largo de este labor acudimos a las comparaciones entre este Tribunal y los Tribunales Internacionales, así como a los altos Tribunales nacionales, en un momento dado nos podríamos sentir totalmente desorientados al ver la gran cantidad de elementos que asimilan pero que a la vez logran hacer la distinción entre los mismos.

Creemos conveniente recordar que tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como los Tribunales Internacionales y los nacionales son el resultado de la magnífica labor de *creatividad del ser humano*. Creatividad vista como proceso, como producto, como identificación y solución de problemas, como *característica de personalidad*, como forma de aprendizaje, como pensamiento o inteligencia.⁴⁶⁴ Por lo tanto, queremos *insistir* en que los Tribunales son unos *órganos poblados*, y las sentencias e implícitamente la jurisprudencia viene asentada por los ciudadanos elegidos para ejercer como jueces.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ VELASCO BARBIERI, P.: *Psicología y creatividad: una revisión histórica*, Edit. Universidad Central de Venezuela, 2007, op.cit.p. 15 y ss. De Azevedo Magalhães Pinto, O.P.: “La actuación creativa del juez” <http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/Artigo%20%20La%20actuaci%F3n%20creativa%20del%20juez.doc>.

⁴⁶⁵ El motivo que nos ha llevado a hacer esa referencia se debe a que muchas veces nos encontramos con opiniones que parece que al referirse a los Tribunales Internacionales, y en especialmente en lo que aquí nos

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

No hace falta hacer de nuevo un recorrido histórico de la hoy Unión Europea para entrar a tratar el tema del Tribunal de Justicia, visto como una de las instituciones más importantes de esta organización internacional *sui generis*. Pero sí consideramos importante hacer referencia a la labor de creatividad del *Acquis Communautaire* que el Tribunal de Justicia de la UE viene elaborando desde la puesta en marcha de su función. Creatividad que *sufrió y sufre* graves críticas por la falta de una forma clara y de un contenido exacto que nos pueda dar respuestas concretas con respecto a lo “¿*Que es la Unión Europea?*, y sí ¿*La UE tiene una Constitución e implícitamente un Tribunal Constitucional?*”

Consideramos imprescindible recordar una vez más que desde sus inicios, el Tribunal de Justicia de la UE mediante sus sentencias “*impuso*” la idea de que el ordenamiento jurídico de la UE es uno *nuevo*⁴⁶⁶, *propio*⁴⁶⁷, *distinto* de los demás ordenamientos de los Estados miembros, considerándolo además como la *Carta Constitucional*⁴⁶⁸ de lo que antes eran las Comunidades Europeas.

Hoy en día, en la doctrina de especialidad hay opiniones en pro y en contra de la existencia de una Constitución de la Unión Europea e implícitamente de un Tribunal Constitucional⁴⁶⁹

interesa – al referirse al TJUE, da la impresión de que se habla de algún cuerpo extraterrestre totalmente distanciado de la tierra y en el que los jueces que dictan sentencias no son ni de lejos los ciudadanos de los estados miembros elegidos para ejercer.

⁴⁶⁶ STJCE de 5 de febrero de 1963, As. 26/62, Van Gend & Loos.

⁴⁶⁷ STJCE de 15 de julio de 1964, As. 6/64, Costa/ENEL.

⁴⁶⁸ Véase al respecto la STJCE de 25 de febrero de 1988, As. 190/84, Les Verts; Dictamen 1/91 (EEE).

⁴⁶⁹ Pero ha habido voces que han dado por acertado que “*la función constitucional del Tribunal de Justicia ha surgido, sobre todo en los últimos años. Se basa en la equiparación de los Tratados fundacionales de las Comunidades y los posteriores que han desarrollado la Unión Europea con las constituciones de los Estados miembros, así como en la interpretación de tales Tratados que ha realizado el Tribunal de Justicia con*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

que la garantice.⁴⁷⁰ Es más, el debate aflora en torno de si existe la posibilidad de que haya una Constitución sin que existiese un Estado.

En este sentido, autores como S. ARNAIZ, consideran que sin Estado no hay Constitución y por lo tanto es impensable que existiese “*un supremo y último arbitro para garantizar la supremacía de aquella*”.⁴⁷¹

Sin embargo, en la doctrina hay voces que al tener en cuenta todos los aspectos que entran en juego a la hora de precisar el activismo constitucional del Derecho de la UE afirman la posibilidad de “*la existencia de un orden constitucional europeo que va más allá de las fronteras del Estado constitucional nacional*”.⁴⁷²

Por lo tanto, bajo este orden de ideas, si sumamos las competencias atribuidas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y

métodos más constitucionales que internacionales”, véase al respecto RUIZ JARABO COLOMER, D.: *La justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011, op.cit.p. 48.

⁴⁷⁰ Aquí hay que tener en cuenta que en lo que a la interpretación del ordenamiento jurídico europeo se refiere, el Tribunal de Justicia no es su intérprete exclusivo, sino que comparte tal labor con los órganos jurisdiccionales nacionales, pero sí es intérprete su intérprete supremo, quedando aquellos vinculados por la doctrina de Luxemburgo. En este sentido, véase al respecto Alonso García, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 160.

⁴⁷¹ SAIZ ARNAIZ, A.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 1999, N°. 53, Vol. II, pp. 223 – 256, op.cit. p. 223 y ss.

⁴⁷² RODRIGUEZ IGLESIAS, C. G. y Baquero Cruz, J.: “Funciones Constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Fundamentos, Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, N°. 4/2006, pp. 291-346, op.cit.p. 299.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

aplicación de los Tratados podríamos caer en la trampa de *dar por hecho* la existencia de un *Tribunal Constitucional en la UE*.⁴⁷³

En este caso, consideramos necesario profundizar en la investigación al respecto y buscar tanto las similitudes así como los aspectos que diferencian al TJUE de las Cortes Constitucionales de los Estados Miembros. Es imprescindible subrayar que la mayor cantidad de similitudes se han encontrado entre el TJUE y el Tribunal Constitucional Español y la Corte Constitucional de Rumania.

No obstante, deberíamos ver antes si el TJUE podría ser considerado más bien un Tribunal Internacional antes que ser visto como una Corte Constitucional.

⁴⁷³ En la doctrina hay autores que consideran que el Tribunal de Justicia, es el garante tanto de la legalidad en sentido estricto como de la constitucionalidad europea (cfr. Asunto Hoechst, 1987), y ejerce funciones revisoras y emplea técnicas típicas tanto de juez constitucional como de juez contencioso – administrativo; véase ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Segunda edición, 2010, Edit. Thomson Reuters, op.cit.p. 161.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

I.1. EL TJUE Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES: ASPECTOS COMUNES Y DIFERENTES

Intentando de alguna manera poner en orden una multitud de ideas que la doctrina ha dejado con respecto a las similitudes y también los aspectos diferenciadores del TJUE con los Tribunales internacionales, es imposible negarle al primero la originalidad que le caracteriza y le distingue de los demás órganos jurisdiccionales.⁴⁷⁴

Ahora bien, en lo que respecta las singularidades o particularidades si se quiere decir, la doctrina se ha mostrado partidaria de una opinión común al respecto. Pero en lo que respecta el fenómeno asociativo de la justicia europea y la internacional, las opiniones están divididas y las que más eco hacen se posicionan en la siguiente dirección al considerar que para delinear las peculiaridades del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se tiene que “*poner de relieve su condición de jurisdicción internacional y, a la vez, resaltar los elementos que han extraído los redactores de los Tratados creadores de las Comunidades del Derecho interno al configurar el Tribunal de Justicia*”.⁴⁷⁵

⁴⁷⁴ TIZZANO, A.: *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, Edit. Casa Editrice Dott Eugenio Joveone, Napoles, 1967, op.cit.p. 2 y ss.

⁴⁷⁵ CALIGIURI AMMENDOLIA, E. R.: El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fuente internet: <http://www.monografias.com/trabajos6/triju/triju.shtml>

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Por lo tanto, a pesar de los aspectos y funciones que el TJUE tiene encomendadas y que nos podrían llevar a considerar al Tribunal de Justicia de la UE como *Tribunal Constitucional*, parte de la doctrina insiste en que estamos en presencia de “una jurisdicción internacional, y esto no se debe olvidar, pues le da una serie de características particulares que lo diferencian de los distintos Tribunales Constitucionales Nacionales”.⁴⁷⁶

En lo que respecta una clara diferenciación del Tribunal de Justicia de la UE de los Tribunales Internacionales existentes, ponemos de relieve un aspecto clave en la materia: *las competencias que tienen asignadas*. En este sentido, en contraste con las competencias específicas⁴⁷⁷ atribuidas a los Tribunales Internacionales, el Tribunal de Justicia de la UE goza de amplias competencias y de carácter general en tanto que los mismos Tratados le han encomendado la misión de garante del derecho de la UE. Esto implica competencias en lo que respecta tanto la interpretación así como la aplicación de los mismos Tratados.⁴⁷⁸

Para reforzar la clara diferenciación de las jurisdicciones europea e internacional, ponemos de relieve uno de los rasgos íntimamente ligados al carácter obligatorio y el de consenso en lo que respecta el proceso jurídico. Es así que en lo que respecta el ámbito internacional, el

⁴⁷⁶ MILÁN MORO, L.: “Las competencias constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo*, dir. Badia Martí, A.M., Edit. Dikynson, 2009, Vol. II, p. 1131 – 1171, op.cit. p. 1140.

⁴⁷⁷ En lo que respecta la especificación de las competencias, implica sine que non una limitación clara al respecto en el ámbito internacional. En realidad, de alguna manera podríamos encontrar un cierto límite también en el ámbito de la UE al saber que el TJUE no tiene más competencias que las previstas en el TUE y el Tratado de Funcionamiento de la UE. Pero a la vez, se deja “una puerta de escape” junto con la misión de último arbitro en lo que respecta la interpretación y aplicación del Derecho de la UE.

⁴⁷⁸ DIEZ DE VELASCO, M.: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Tecnos, Madrid, 1984, op.cit.p. 5 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

fundamento de un juicio procesal es el consenso entre las partes en conflicto. Por lo tanto, estaríamos en presencia de un juicio solamente en caso de consenso previo por parte de los sujetos en conflicto. Díez de Velasco⁴⁷⁹ subrayaba que el aspecto determinante en la jurisdicción internacional lo constituye la voluntariedad de los Estados de someter sus diferencias con otros Estados al Tribunal Internacional. Solamente en caso de aceptación previa al juicio, la sentencia podrá tener valor obligatorio. Pero hay que tener en cuenta que no todos los Tribunales internacionales gozan de jurisdicción facultativa, excepción y prueba de ello está el Órgano de apelación de la OMC.⁴⁸⁰

Por lo tanto, bajo este orden de ideas, entendemos que en la mayoría de los casos, en el ámbito de la jurisdicción internacional el consentimiento de los Estados miembros se da *a posteriori* al conflicto (no se considera necesario que se haga acto de reconocimiento previo de la jurisdicción para conocer de conflictos futuros) – teniendo en cuenta el carácter facultativo que viene expresado por el art. 36 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Ahora bien, en lo que al ámbito de la Unión Europea se refiere, el consentimiento de los Estados miembros se da *a priori* al posible conflicto en tanto que bajo la firma de los Tratados quedan obligatoriamente sujetos a la jurisdicción del TJUE.

El carácter indefinido del Tribunal de Justicia de la UE ha puesto en tela de duda sus posibles semejanzas con los Tribunales internacionales debiéndose a unos de sus aspectos

⁴⁷⁹ DIEZ DE VELASCO, M.: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Tecnos, 1984, op.cit.p. 7 y ss.

⁴⁸⁰ En este sentido, véase al respecto DELIPIANO LIRA, C.: “El mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Un elemento de seguridad y previsibilidad en el sistema multilateral de comercio”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Año 18, N°1, 2011, pp. 213 – 239.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

claves que más le *acercan* a los tribunales constitucionales nacionales: el *dialogo jurisdiccional*. Es sabido que en el ámbito de la jurisdicción internacional esta particularidad es imposible de encontrar siendo un contraste frontal con el ámbito internacional. Pero habrá que tener en cuenta que esta situación está a punto de cambiar ya que se ha puesto de relieve la necesidad de introducir un mecanismo de consulta entre el TEDH (siendo éste un Tribunal internacional) y los tribunales nacionales.⁴⁸¹

Otro aspecto que se considera como particularidad absoluta del Tribunal de Justicia de la UE está enfocado en la institución del *Abogado General*, siendo considerado una particularidad que enfoca una función de órgano jurisdiccional interno, atribuida al Consejo Constitucional Francés.

A diferencia de otros Tribunales internacionales, el TJUE carece de la institución del *Juez ad hoc* lo que se puede deber en gran parte a sus características de jurisdicción obligatoria de una Organización internacional de integración tal como es la UE.⁴⁸² Ahora bien, con la

⁴⁸¹ Aunque todavía estamos a la espera de saber cuál es el mecanismo de consulta que será adoptado, sabemos que se ha propuesto un mecanismo tipo “cuestiones prejudiciales” semejante al existente entre el TJUE y los Tribunales nacionales, y otro mecanismo propuesto es el de “opiniones consultivas”. Entendemos que hay una gran diferencia entre los dos mecanismos propuestos, al ser el primero como un pronunciamiento obligatorio para el Tribunal nacional en cuestión y quizás optativo en lo que al segundo mecanismo propuesto se refiere. Véase en este sentido, HAECK, Y.: “La recepción nacional del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos”, en: *Recepción nacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, coord. GARCÍA RAMÍREZ, S. y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, M. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pp. 81 -90.

⁴⁸² SOBRINO HEREDIA, J. M.: “El sistema jurisdiccional en el Proyecto de Tratado Constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 7, Nº. 16, septiembre – diciembre de 2003, op. cit. p. 1016.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

adhesión de la UE al CEDH es probable que se opte para un juez ad hoc o un juez permanente en el TEDH.

En lo que respecta el proceso de elección de los jueces hay opiniones que dicen que éste es característico de las Instituciones y Organizaciones Internacionales, pero hay autores que señalan que el proceso de elección se asemeja en muchos aspectos al proceso de elección de los jueces de los Tribunales Constitucionales nacionales. En cambio, no se ha reconocido la posibilidad de emitir la opinión contraria o individual de los jueces del TJUE. Se trata por lo tanto de decisiones únicas. Esta práctica es propia de la tradición anglosajona, de la que la ha tomado la Justicia internacional, es desconocida en la tradición continental, especialmente en lo que a la publicidad se refiere.

A pesar de todos los aspectos que diferencian claramente la institución del TJUE de los Tribunales Internacionales existentes, hay autores que muy tempranamente tenían formada ya la opinión de que “nos encontramos ante un Tribunal internacional de características especiales” y que “está a medio camino entre un sistema propiamente internacional y un embrión de sistema federal”⁴⁸³

⁴⁸³ DIEZ DE VELASCO, M.: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Tecnos, 1984, op.cit.p. 15.

I.2. EL TJUE Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES

II.2.1. Aspectos principales de los Tribunales Constitucionales nacionales

Es imprescindible determinar de qué hablamos exactamente al referirnos a los Tribunales Constitucionales y partiremos de la idea de BO VESTERDORF⁴⁸⁴ que nos indica que no hay una única definición al respecto que sea aceptada por la doctrina. El autor da por hecho que probablemente todos los demás autores estarán de acuerdo en que al definir el concepto de *Tribunal Constitucional* habrá que existir unos requisitos: una Constitución o una Carta Magna y una Corte que la interprete y la garantice.

Pero si tenemos en cuenta el Artículo 16 de la *Declaración de Derechos de 1789*, donde se establece que: "*Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución*" –podríamos deducir que en la UE hay una Constitución y entonces al hablar de la misma e indiscutiblemente de la existencia de un Tribunal Constitucional que la garantice, entraría en polémica la idea de lo

⁴⁸⁴ VESTERDORF, B.: *A Constitutional Court for the EU?*, Edit. Oxford University Press, I-CON, Volume 4, Nº.4, 2006, pp. 607-617; op.cit.p. 607: "There is no single accepted definition of what a "constitutional court" is, but everyone would probably agree that, at a minimum, it requires, first, a "constitution" (or any other "supreme lay of the land" or Magna Carta) and, second, a court defending and interpreting this basic charter".

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

que supone la justicia constitucional, que en palabras de BLANCO VALDÉS⁴⁸⁵, resulta ser “*un mecanismo poderoso para solucionar, pacificándolos, contenciosos políticos gravísimos, recurriendo a la utilización de las herramientas del Derecho*”.

En lo que respecta el *nacimiento* de la justicia constitucional, se exige *sine qua non* la aceptación previa de la idea de supremacía constitucional. F. RODRIGUEZ⁴⁸⁶ encuentra sus orígenes remotos en la tradicional idea de la existencia de diversos tipos de normas, con distinta capacidad de vinculación, de modo que algunas de ellas están por encima de otras (ej. Reglamentos, Directivas, Decisiones). Por lo tanto, conllevaría a situar al Derecho Común en una posición preeminente respecto a las leyes, de manera que la interpretación de estas se produce en los límites del Derecho Común.

La justicia constitucional se diferencia de la justicia ordinaria atendiendo principalmente a tres factores: el objeto de la jurisdicción constitucional - el Derecho Constitucional que es en sentido específico Derecho público; las partes de los procesos constitucionales que coinciden en muchos casos con los titulares del poder público y, lo que más fuerza de diferenciación tiene, es el especial poder interpretativo de la jurisdicción constitucional.⁴⁸⁷

En una terminología clásica, podríamos afirmar que pertenecen a la materia de jurisdicción constitucional y por lo tanto a la Constitución en sentido estricto, tres funciones básicas: las

⁴⁸⁵ Véase al respecto BLANCO VALDÉS, R.: Prologo a: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, segunda edición, Edit. Tecnos, 2007.

⁴⁸⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, segunda edición, Edit. Tecnos, 2007, op. cit. p. 24.

⁴⁸⁷ RODRÍGUEZ PATRÓN, P.: *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Edit. Iustel, 2005, op.cit.p. 44.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

relativas a la determinación del área del poder estatal y al sistema de derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos que delimitan el ámbito de las competencias del Estado; los referentes a la formación de la voluntad estatal principalmente en forma de ley o de actos gubernamentales, en la medida que pueden rebasar los límites constitucionales, los tocantes a la distribución horizontal y vertical de competencias entre los poderes superiores de la organización estatal y, eventualmente, los que afectan a las instituciones u órganos constitucionalmente significativos.⁴⁸⁸

Pero para que una actividad sea considerada jurisdiccional ha de ser realizada por un órgano independiente, que actúa sometido a las normas jurisdiccionales, elaborando su labor en base a los razonamientos jurídicos y en el principio de contradicción. En concreto, un órgano que ejerce la jurisdicción constitucional está dotado de un estatuto constitucional que le aporta autonomía estatutaria, administrativa y financiera, y que, por lo general está situado fuera del Poder Judicial ordinario actuando en una única instancia.⁴⁸⁹

JOSU DE MIGUEL⁴⁹⁰ insiste en que nadie pone en duda el hecho de que solamente en cuanto “la Constitución esté dotada de un Tribunal Constitucional, capaz de evitar la intromisión de los poderes en sus ámbitos de competencias, es cuando, al tiempo que queda

⁴⁸⁸ PELAYO MANUEL, G.: “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1981, Nº. 1, op.cit.p. 11 y ss; Vesterdorf, B.: *A Constitutional Court for the EU?*, Edit.Oxford University Press, I-CON, Volume 4, Nº. 4, 2006, pp. 607-617; op.cit.p. 608.

⁴⁸⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J.: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Edit. Tecnos, Segunda Edición, 2007, op.cit.p. 21.

⁴⁹⁰ JOSU DE MIGUEL, B.: “La justicia constitucional en la teoría de la Constitución europea”, *Cuadernos y Debates*, Nº. 185 “Justicia Constitucional y Unión Europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal”, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 291 – 322; op.cit.p. 294.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

definitivamente garantizada la condición de Ley Suprema, se consuma también la arquitectura jurídica de la democracia constitucional. El orden constitucional se construye entonces sobre la base de un equilibrio entre tres agentes imprescindibles: el poder constituyente, el poder legislativo y la función jurisdiccional, que interaccionan sobre el contexto de disposiciones y normas constitucionales”.

Por lo tanto, un órgano pertenece a la categoría de la justicia constitucional cuando goza de pleno carácter jurisdiccional, posee un status, por lo general, diferente al de la justicia ordinaria y su competencia recae sobre los procesos constitucionales. Es así que en cuanto a la justicia constitucional nos referimos, será por lo tanto la actividad que realiza un órgano de este tipo.⁴⁹¹

M. ARAGÓN⁴⁹² describe la función del Tribunal Constitucional como crucial en un sistema jurídico, siendo éste la pieza fundamental del sistema de justicia constitucional en cuanto interprete supremo de la Constitución y de la constitucionalidad de las leyes, árbitro de la distribución territorial y funcional del poder y máxima institución de garantía de los derechos fundamentales. De todas estas funciones, resalta la imprescindible independencia y de ahí también su capacidad para generar un derecho autónomo para su funcionamiento y organización.

Ahora bien, al Tribunal Constitucional en su función de intérprete supremo de la Constitución le corresponde “*el desarrollo ulterior del Derecho Constitucional,*

⁴⁹¹FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La justicia Constitucional Europea en el Siglo XXI*, Edit. Tecnos, Segunda Edición, 2007, op.cit.p. 23.

⁴⁹² Véase al respecto ARAGÓN, M., Prólogo a: *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Rodríguez Patrón, P., Edit. Iustel, 2005.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*esclareciendo y perfeccionando sus preceptos y contribuyendo con ello a la configuración de la realidad constitucional*⁴⁹³.

Por lo tanto, un Tribunal Constitucional está pensado para actuar como poder legitimador, que según AHUMADA RUIZ⁴⁹⁴ “habla en nombre de la Constitución y, en un periodo de incipiente desarrollo constitucional, su misión insustituible será la de exponer los principios constitucionales, quizá no tan evidentes, que permitan solucionar los conflictos que genera todo proceso de redistribución de poder”.

Sería injusto no reconocer que no se trata simplemente de preservar la integridad de la Constitución, sino que el Tribunal Constitucional deberá ir más allá de esto y asegurar la eficacia, el cumplimiento activo, en definitiva, su realización de hecho de la Constitución. Midiéndose desde esta dimensión la actuación de la garantía de la Constitución, se descubrirá el trascendente y delicado papel de los TC en una democracia.⁴⁹⁵

En lo que respecta los típicos procesos constitucionales que estudia el Derecho Procesal Constitucional y que conforman su núcleo básico, dando lugar a unas competencias especializadas en los órganos de justicia constitucional, estos son: el control de

⁴⁹³ Véase al respecto el art. 1.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional – Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985; 6/1988, 7/1999 y 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, de 24 de mayo y 1/2010 de 19 de febrero.

⁴⁹⁴ AHUMADA RUÍZ, M.: *La jurisdicción constitucional en Europa*, Edit. Thomson Civitas, 2005, op.cit.p. 43.

⁴⁹⁵ IBIDEM. AHUMADA RUÍZ, M.: *La jurisdicción constitucional en Europa*, Edit. Thomson Civitas, 2005, op.cit.p. 51.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

constitucionalidad de las leyes, la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales y la garantía de distribución vertical y horizontal del poder.⁴⁹⁶

Según F. RODRIGUEZ,⁴⁹⁷ allí donde existe un Tribunal Constitucional el juez ordinario también suele ser juez de la constitucionalidad al tener la obligación de interpretar las normas en conformidad con la Constitución. Pero el autor subraya que el *juez ordinario* no tendrá la competencia de actuar como “juez de la inconstitucionalidad de la ley”, competencia y función que pertenece exclusivamente al Tribunal Constitucional siendo este el único que podrá declarar inconstitucional una norma vigente.

El mismo autor, va más allá y “*niega*” al Tribunal Constitucional el status de un Tribunal (*común*) al no aplicar normas a hechos concretos, catalogando a éste órgano constitucional como un “*legislador negativo*” que analiza la compatibilidad lógica entre dos normas abstractas (Constitución y Ley) y cuya actividad está absolutamente determinada por la Carta Magna. El *juez constitucional* actúa sobre la ley misma y no sobre su aplicación en un litigio determinado.⁴⁹⁸

En concreto, la particularidad de la justicia constitucional reside por tanto en su función: la garantía jurisdiccional del respeto de la Constitución por parte de todos los titulares del poder político.

⁴⁹⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La justicia constitucional europea en el siglo XXI*, Edit. Tecnos, Segunda Edición, 2007, op.cit.p. 22.

⁴⁹⁷ IBIDEM. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ J.J.: *La justicia constitucional europea en el siglo XXI*, Edit. Tecnos, Segunda Edición, 2007, op.cit.p. 23.

⁴⁹⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La justicia constitucional europea en el siglo XXI*, Edit. Tecnos, Segunda Edición, 2007, op.cit.p. 29-30.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Como rasgo distintivo de su carácter jurisdiccional suele destacarse el hecho de que el Tribunal Constitucional decida, por lo general, en forma de Sentencia, al final de un procedimiento contradictorio preestablecido. No puede actuar por su propia iniciativa, sino solo a instancia de parte como cualquier otro Tribunal.⁴⁹⁹

En relación al órgano jurisdiccional constitucional, es imprescindible que estén establecidas las cualidades requeridas a sus miembros, esto es, para ser elegidos, incompatibilidades, duración del mandato, mandato no renovable, mayorías cualificadas en la elección, renovación parcial, elección del presidente, juramento, inamovilidad, inmunidad, remuneración y pensión.⁵⁰⁰ Además, para ser nombrado como juez constitucional, normalmente son cuatro las variables que se emplean: el candidato deberá ser un jurista destacado, gozar de la más alta integridad moral y tener ciertos años de experiencia laboral. Los nueve años de duración del mandato suele ser la formula abrazada por los Tribunales o Cortes Constitucionales. Normalmente, el mandato de los jueces constitucionales no será renovable y la elección de nuevos miembros suele hacerse de manera parcial a cada tres años. La imparcialidad y el ejercicio digno de la función que deriva de su posición de juez, lleva a que se establezca el deber de abstención y el derecho de recusación. Al hablar de imparcialidad, implícitamente nos referimos también a la independencia de los jueces, que

⁴⁹⁹ RODRÍGUEZ PATRÓN, P: *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Edit. Iustel, 2005, op.cit.p. 43.

⁵⁰⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La justicia constitucional europea en el siglo XXI*, Edit. Tecnos, Segunda Edición, 2007, op.cit.p. 41.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

según opinaba DAMASO COLOMER⁵⁰¹ se traduciría en la “*equidistancia respecto de las partes procesales y del objeto litigioso*”.

El Presidente del Tribunal Constitucional ostenta la representación del Tribunal, convoca el órgano, adopta las medidas necesarias para su funcionamiento, lo dirige y ejerce la potestad disciplinaria. La duración del puesto de Presidente suele ser de tres años.

En la organización interna de los Tribunales Constitucionales se suelen distinguir agrupaciones de algunos magistrados llevando el nombre de salas o secciones. Al margen de lo indicado, el organigrama de un Tribunal Constitucional viene completado por el secretario general, letrados, secretarios de justicia, oficiales, auxiliares, agentes, servicio de biblioteca y documentación, servicios informáticos, etc.

⁵⁰¹Conclusiones del Abogado General Ruiz Jarabo Colomer, D., en el Asunto C-17/00, De Coster, Rec. 2001, p. I-9445.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.2.2. Elementos comunes: TJUE - TC Español - Corte Constitucional de Rumanía

Para hablar sobre el TJ de la UE, habrá que recordar ante todo que la misma organización interestatal es en su conjunto, una mezcla de lo *supra* nacional y lo nacional que no se puede dividir de manera rígida.⁵⁰² El TJ está adquiriendo un nuevo perfil más constitucional aún del que inicialmente se podría imaginar lo que deriva de una estructura judicial revisada en las dos últimas décadas con la constitución de un Tribunal de Primera Instancia y de un Tribunal especializado de la Función Pública.

La doctrina ha criticado a la UE por *pecar* de ser un sistema imperfecto y que por lo tanto “no debería ser considerada como un sistema perfecto”.⁵⁰³ En este sentido, BAQUERO CRUZ⁵⁰⁴, insiste en que no nos olvidemos de un hecho fundamental: *que el modelo jurídico de la UE es en realidad una estructura deficiente y altamente imperfecto.*

Ahora bien, en lo que respecta al TJUE, no podemos silenciar el hecho evidente de que presenta una serie de rasgos peculiares tomados por los redactores de los Tratados de París

⁵⁰² BURGORGUE – LARSEN, L.: “La formación de un derecho constitucional europeo a través del dialogo judicial”, en: *Derecho Constitucional Europeo. VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Coord. Juan Ignacio Ugartemendía Eceizabarrena & Gurutz Jáuregui Bereciartu, Valencia, Edit.Tirant lo Blanch, 2001, pp. 41-76, op.cit.p. 44.

⁵⁰³ Véase al respecto BERMANN, G. A.: “New Frontiers in the relationship between national and European Courts”, *HeinOnline* -- 32 *Fordham Int'l L.J.* 525 2008-2009.

⁵⁰⁴ BAQUERO CRUZ, J.: “The changing Constitutional Role of the European Court of Justice”, *International Journal of Legal Information*, Vol. 34, Nº. 2, 2006, pp. 223-245; op.cit.p. 245.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

y de Roma de las jurisdicciones internas.⁵⁰⁵ Pero ¿sería este aspecto suficiente para considerar que “tenemos un Tribunal de la UE a cargo de una jurisdicción constitucional”?⁵⁰⁶

Anteriormente hemos estudiado los aspectos clave para que un Tribunal Constitucional sea considerado como tal, y lo más importante, su existencia viene ligada a la existencia de una Constitución o Carta Magna que el órgano constitucional está llamado a defender.

Como bien sabemos, varias disposiciones de los Tratados son de carácter constitucional y aún más, ha sido el Tribunal de la UE el que “hizo germinar las *semillas* constitucionales que estaban esparcidas por los Tratados”⁵⁰⁷. No obstante, en una serie de casos empezando con *Les Verts*, el mismo Tribunal se ha referido a los Tratados constitutivos como siendo estos la “*Carta Constitucional Básica*” de la antes Comunidad Europea.

Al hablar de Constitución, sabemos que no se designa un único concepto ni se emplea siempre con la misma finalidad, pero JOSU DE MIGUEL⁵⁰⁸ considera que “hay que poner de relieve los nuevos paradigmas que esbozan cada vez con mayor claridad la posibilidad

⁵⁰⁵ Véase al respecto CALIGIURI AMMENDOLIA, E. R.: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*: <http://www.monografias.com/trabajos6/triju/triju.shtml>

⁵⁰⁶ VESTERDORF, B.: “A Constitutional Court for the EU?”, *Oxford University Press, I-CON*, Vol. 4, Nº. 4, 2006, pp. 607 -617; op.cit.p. 607.

⁵⁰⁷ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y BAQUERO CRUZ, J.: “Funciones constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, Edit. Junta General del Principado de Asturias; pp. 291 – 348, 2006; op.cit.p. 300.

⁵⁰⁸ JOSU DE MIGUEL, B.: “La justicia constitucional en la teoría de la Constitución Europea”, en: *Justicia Constitucional y Unión Europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Cuadernos y Debates, Nº. 185; Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2008, pp. 291-322; op.cit.p. 292.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

material de una Constitución Europea” y por consecuencia, se atribuye de alguna manera al Tribunal de Justicia el *estatus de Corte Constitucional*.

O. DUE⁵⁰⁹, explica que los Tratados no solamente definen las tareas de las Comunidades, sino que también fijan los principios generales que deben ser respetados por los Estados miembros así como por las Instituciones de la Unión; establecen también las Instituciones y les proporciona los poderes necesarios para ejercer sus funciones; así mismo, instalan un complicado sistema de pesos y contrapesos entre las Instituciones; definen las relaciones entre la Unión y sus Estados miembros, entre los terceros países y las organizaciones internacionales; regulan los efectos de los actos que emanen de la Unión con el orden jurídico interno de los Estados miembros y autorizan a las Instituciones de la Unión para dictar normas y tomar decisiones directamente vinculantes para los Estados miembros. Por lo tanto, sostiene el autor, que los Tratados van más allá de ser considerados Tratados internacionales y llevan a cabo las mismas funciones de las Constituciones de los Estados federales.

Mientras que BAQUERO CRUZ⁵¹⁰ considera que se ha exagerado demasiado el papel del Tribunal en la constitucionalización de la UE, en la doctrina hay voces que apuntan que “frente al silencio del Tratado, ha sido el TJ quien ha elaborado los límites constitucionales vistos estos como aspectos del sistema de los Tratados, algunos de los principios generales

⁵⁰⁹ DUE, O.: “A Constitutional Court for the European Union”, en: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law: Essays for the Hon. Mr. Justice T.F. O’Higgins 4*, Edit. Butterworths, 1992.

⁵¹⁰ BAQUERO CRUZ, J: “The Changing Constitutional Role of the European Court of Justice”, *International Journal of Legal Information*, V. 34.2, pp. 223-245; op.cit.p. 44.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

del Derecho comunitario o, principios generales comunes a los ordenamientos de los Estados miembros”.⁵¹¹

Por lo tanto, la aparición de un ordenamiento jurídico comunitario *con relevancia constitucional*, supone la aparición de la noción de soberanías en lo que respecta las competencias.⁵¹² M. MEDINA⁵¹³ subraya que el principio de transferencia de soberanía de los Estados a las antes llamadas Comunidades, es uno de los principios constitucionales del ordenamiento comunitario, e insiste en que el derecho comunitario no necesita para conseguir su vigencia en la esfera interna que las Constituciones nacionales estén dotadas de algunas cláusulas expresas que permitan estas transferencias de poderes, pero que es importante que exista armonía entre las disposiciones constitucionales de los Estados miembros a este respecto. Un aspecto muy importante de subrayar consta en que tanto la supremacía constitucional como la primacía del derecho de la Unión, podrían en cierto modo “asimilarse conceptualmente a la forma en la que opera la soberanía *ordinamental*, esto es: no admiten restricciones puntuales ni eventuales compromisos”⁵¹⁴.

⁵¹¹ RODRIGUEZ IGLESIAS G. C. y BAQUERO CRUZ, J.: “Funciones constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, Edit. Junta General del Principado de Asturias; pp. 291 – 348, 2006; op.cit.p. 304.

⁵¹² Es importante recordar aquí lo establecido por el TJUE en el asunto “*Tariefcommissie*”: “*La Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque solo sea en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solo los Estados miembros, sino también sus súbditos.*” STJCE de 5 de febrero de 1963, as. 26/62.

⁵¹³ MEDINA, M.: *La Comunidad Europea y sus Principios Constitucionales*, Edit. Tecnos, 1974, op.cit.p. 142 y 145.

⁵¹⁴ JOSH DE MIGUEL, B.: “La justicia constitucional en la teoría de la Constitución Europea”, en: *Justicia Constitucional y Unión Europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España,*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Una vez concluido que tenemos un *amplio conjunto de normas de naturaleza constitucional*, es una cuestión de querer o no, reconocer que también tenemos un órgano judicial dotado de las competencias que normalmente vienen atribuidas a los Tribunales o Cortes Constitucionales nacionales. Pero BALAGUER CALLEJÓN⁵¹⁵ insiste en que el TJUE no puede ser considerado como un “*Tribunal Constitucional al uso*”, porque el sistema normativo que tiene que garantizar no está reconocido como Constitución. Es más, dice el autor: “cuanto más se ha acercado el Tribunal de Justicia a la materia constitucional, más ha dejado de ser tribunal y cuanto más ha actuado como tribunal más se ha alejado de la materia constitucional”.

La opinión de BALAGUER se ve así respaldada por la de JOSU DE MIGUEL⁵¹⁶ que cataloga el lenguaje de los Tribunales Constitucionales como uno de derecho constitucional estatal, mientras que “*el Tribunal de Justicia de la UE habla en lo básico, desde la perspectiva del derecho de la Unión, que todavía no se configura como un ordenamiento constitucional originario*”.

Francia, Italia y Portugal, Cuadernos y Debates, nº. 185; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2008, p. 291-322; op.cit.p. 293.

⁵¹⁵ BALAGUER CALLEJÓN, F.: “Los Tribunales Constitucionales en el proceso de integración europea”, *Re.DCE*, Nº. 7, Enero – Junio de 2007, pp. 327-375; op.cit.p. 31.

⁵¹⁶ JOSU DE MIGUEL, B.: “La justicia constitucional en la teoría de la Constitución Europea”, en: *Justicia Constitucional y Unión Europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Cuadernos y Debates, Nº. 185; Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2008, pp. 291-322; op.cit.p. 299.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

F. RODRIGUEZ⁵¹⁷ considera que es probable encontrar en un mismo ente la posibilidad de resolver casos de índole constitucional, y al mismo tiempo, la atribución de competencias de apelación o de casación, que son propias de la justicia ordinaria y no de la constitucional. Este aspecto definitivamente lo encontramos atribuido al Tribunal de Justicia de la UE, que también decide los casos que no tienen una dimensión constitucional: los recursos de anulación de una Decisión de la UE; recursos por omisión contra de las Instituciones de la UE; los recursos relativos a las infracciones por parte de un Estado miembro; apelaciones sobre cuestiones de Derecho.⁵¹⁸

Ante la posibilidad arriba detallada, el mismo autor nos indica que para determinar si la naturaleza del ente es la propia de un órgano constitucional, lo operativo solo puede ser fijarse en si existe el núcleo básico de procesos constitucionales, aunque algunas de las otras competencias extravagantes no dejen de ser perturbadoras para el buen ejercicio de las funciones propias de la justicia constitucional⁵¹⁹.

Al tener presentes todos éstos debates y críticas con respecto a la dimensión constitucional del ordenamiento jurídico de la UE e implícitamente el *rol constitucional que el Tribunal de Justicia ejerce*, sería imposible evitar hacernos las mismas preguntas que hace BO

⁵¹⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Edit. Tecnos, Segunda edición, 2007, op.cit.p. 23.

⁵¹⁸ VESTERDORF, B.: “A Constitutional Court for the EU?”, *Oxford University Press, I-CON*, Vol. 4, Nº.4, 2006, pp. 607-617; op.cit.p. 610.

⁵¹⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Edit. Tecnos, Segunda edición, 2007, op.cit.p. 23.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

VESTERDOF⁵²⁰: “¿es un problema que el Tribunal de Justicia lleve a cabo todas estas funciones? y, de ser así ¿debería ser transformado el TJUE en una Corte Constitucional con poderes más especializados?

Ahora bien, entrando a fondo en el tema de carácter comparativo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea vs. Tribunal Constitucional Español y la Corte Constitucional de Rumania, el debate tiene en parte su justificación en cuanto los tres órganos jurisdiccionales, son guardianes e intérpretes supremos de sus debidas Constituciones.

DIEZ DE VELASCO⁵²¹, considera que en éste orden de ideas se impone a priori una observación de carácter general, en sentido que el TJUE y el Tribunal Constitucional Español – añadimos nosotros también la Corte Constitucional de Rumanía – son por esencia los vigilantes y supremos interpretes de sus Constituciones y de los Tratados Constitutivos, aspecto que viene recogido en la Carta Magna de los mismos.

En lo que al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refiere, en el Tratado de la Unión Europea, el art. 19⁵²² que guarda en su contenido las previsiones del antiguo art. 220 del TCE, prevé que el Tribunal “*Garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados*”.

⁵²⁰ VESTERDORF, B.: “A Constitutional Court for the EU?”, *Oxford University Press, I-CON*, Vol. 4, Nº. 4, pp. 607 – 617; op.cit.p. 611: “*It is a problem that the ECJ performs all these functions, and, if so, should the ECJ be transformed into a constitutional court with more specialized problems?*”.

⁵²¹ DIEZ DE VELASCO, M.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *Iniciación a la práctica en Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europea*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 407-426; op.cit.p. 409.

⁵²² El antiguo art. 220 del TCE, establecía la jurisdicción del TJCE, disponiendo que “*el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia garantizarán, en el marco de sus respectivas competencias, el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

La misión histórica⁵²³ del Tribunal de Justicia, la de interpretar los Tratados y deducir los principios fundamentales de un nuevo ordenamiento jurídico, tal como lo afirmaba RASMUSSEN⁵²⁴, se encuentra reiterada con las mismas palabras en el *Nuevo TUE*, noción *prestada* del Tratado de la Comunidad Económica Europea, y que preveía en su art. 164 que “*El Tribunal de Justicia garantizará el respeto en la interpretación y aplicación del presente Tratado*”.

Llama la atención la expresión “*garantizar*” atribuida a un Tribunal de gran magnitud, pero que al mismo tiempo *carece de los instrumentos necesarios* para hacer efectivas sus sentencias, siendo los Tribunales Nacionales los encargados de “*cumplirlas*”. Nos alineamos a la opinión que había manifestado JARABO COLOMER, en tanto que “la expresión *garantizar*, que abarca en toda su extensión el respeto del derecho es lo

⁵²³ Como un breve recordatorio, subrayamos que el Tribunal de Justicia ha sido definido por los tres Tratados de las tres Comunidades (Tratado constitutivo de la CECA – art. 31; Tratado constitutivo de la CEE – art. 164; Tratado constitutivo de la CEEA – art. 136), como el *órgano judicial común* encargado de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los mismos. La creación del actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea nace del Tratado que dio vida a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, CECA, firmado en París el 18 de abril de 1951, momento del cual data también su Estatuto, que figuraba como Anexo al Tratado y que, junto al Reglamento de Procedimiento de 4 de marzo de 1953, permitió iniciar el funcionamiento del Tribunal de la CECA. Los primeros jueces han sido nombrados el 1 de diciembre de 1952 y la primera Sentencia del Tribunal CECA lleva la fecha de 21 de diciembre de 1954. “Forma parte del folklore del Tribunal la anécdota de que cuando se registro el primer caso, el 9 de febrero de 1954, el Presidente ordeno champagne para todos. La historia tiene cierta justificación cuando uno recuerda que en aquellos lejanos días, el Tribunal estaba integrado por tan solo siete jueces y dos abogados generales, y que el resto del personal no sobrepasaba las cincuenta personas”, Lord Mackenzie Stuart: “El Tribunal de Justicia: una visión personal”, en: *Clásicos de la Justicia Europea en el 50 aniversario de los Tratados de Roma*, ALONSO GARCÍA, R., Edit. Aranzadi, 2007, op.cit. p. 74 y ss.

⁵²⁴ RASMUSSEN, H.: “El Tribunal de Justicia”, en: *Treinta años de Derecho Comunitario*, Edit. Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1984, op.cit. p. 165 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

suficientemente amplia para permitir al Tribunal realizar una labor creadora, de colaboración eficaz en la construcción del Derecho Comunitario Europeo”.⁵²⁵

En lo que respecta el Tribunal Constitucional Español y a la Corte Constitucional de Rumania, el mismo mensaje viene transmitido por sus debidas leyes de funcionamiento de los órganos constitucionales⁵²⁶, donde se anuncia al Tribunal/Corte Constitucional como intérprete supremo de la Constitución y único en su orden jurisdiccional que a la vez goza de autonomía e independencia respecto a los demás órganos jurisdiccionales.

En lo que respecta la autonomía del Tribunal Constitucional, RODRIGUEZ PATRÓN⁵²⁷ la considera como una consecuencia necesaria que nace de la misma posición de órgano constitucional y que tiene tres vertientes básicas: la organizativa, la presupuestaria y la normativa.

La misma autora, nos explica que *la autonomía* en sí misma no es un instituto jurídico de naturaleza originaria, sino que se crea por el legislador y en lo que al Tribunal Constitucional respecta, “se dice que hay una atribución implícita de esa potestad que se

⁵²⁵ Véase al respecto RUIZ JARABO COLOMER, D.: “La labor del Tribunal de Justicia en la construcción del Derecho Comunitario Europeo”, *Revista Noticias de la Comunidad Económica Europea*, Nº. 25, febrero 1987, pp. 49-55.

⁵²⁶ En lo que respecta al Tribunal Constitucional Español, véase al respecto el art. 1 Cap. I de la LOTC, y en lo que respecta a la Corte Constitucional de Rumania, hacemos referencia al art. I Cap. I, Legea nº. 47/ 1992, privind organizarea si functionarea Curtii Constitutionale, Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.807 din 3 decembrie 2010, în temeiul dispozițiilor art.V din Legea nr.177/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a Codului de procedură civilă și a Codului de procedură penală al României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.672 din 4 octombrie 2010, dându-se textelor o nouă numerotare.

⁵²⁷ RODRIGUEZ PATRÓN, P.: *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Edit. Iustel, 2005, op.cit.p. 27.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

desprende de la configuración en la Constitución como una asociación orgánica y, en definitiva, como un órgano constitucional”.⁵²⁸

Otro aspecto que tienen en común los tres cuerpos jurisdiccionales consta en que a la hora de ejercer sus *funciones constitucionales* se convierten en impulsores y vigilantes del progreso del derecho en sentido constitucional, lo que implica considerar que la identidad de estos Tribunales Constitucionales, igual que la del TJUE no está cerrada ni invariable. En otro orden de ideas, otra característica que los asimila consiste en su permanente evolución lo que implica que la posición de estos Tribunales deba definirse siempre de forma transitoria.

En lo que respecta las competencias de orden constitucional, el TJUE coincide con el Tribunal Constitucional Español y con la Corte Constitucional de Rumania, en varias funciones. En este sentido, en lo que al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refiere, se trata en definitiva de funciones muy similares a las que un Tribunal Constitucional nacional, puede ejercer en un Estado políticamente descentralizado⁵²⁹. Es así que el TJUE está llamado a decidir sobre las Competencias de las Comunidades y de los Estados miembros; a determinar el alcance de las disposiciones de los Tratados; a mantener el equilibrio institucional entre los distintos órganos comunitarios; a controlar el respeto de los derechos fundamentales y de los principios generales del Derecho Comunitario tanto

⁵²⁸ RODRIGUEZ PATRÓN, P.: *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Edit. Iustel, 2005, op.cit.p. 33.

⁵²⁹ RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. & Baquero Cruz, J.: “Funciones constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *Fundamentos N.º. 4. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Edit. Por la Junta General del Principado de Asturias, 2006, pp. 291-346; op.cit.p. 304-305.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

por las Instituciones como por los Estados miembros; a pronunciarse sobre las relaciones entre el Derecho Comunitario y el derecho nacional; a dictaminar sobre la compatibilidad con los Tratados de las obligaciones internacionales que las Comunidades proyecten contraer.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlará la legalidad de los actos legislativos - Reglamentos y Directivas, que emanen del Consejo, Comisión y del Banco Central Europeo y también los actos del Parlamento y del Consejo Europeo con fuerza vinculante para terceros. Con lo cual, compete al Tribunal pronunciarse en casos en que el demandante es el Estado miembro o una Institución y la parte demandada el Parlamento, el Consejo, BCE o la Comisión, por caso de recurso por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su jurisdicción o desviación de poder⁵³⁰.

MANUEL ARAGÓN⁵³¹ pone de relieve un aspecto clave en lo que respecta la potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional y su ámbito de ejercicio, dado que “esta potestad no se basa únicamente en la condición genérica de órgano constitucional, sino en su naturaleza específica de órgano constitucional por la función que ejerce el ordenamiento, esto es, el de desempeñar la jurisdicción constitucional”.

La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional Español está prevista en el art. 2.2 LOTC, donde se prevé que “*El Tribunal Constitucional podrá dictar Reglamentos sobre su*

⁵³⁰ Véase al respecto el conjunto de normas del TFUE – Arts. 263- 273.

⁵³¹ ARAGÓN, M.: Prólogo a *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, RODRIGUEZ PATRÓN, P., Edit. Iustel, 2005, op.cit. p. 20.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos Reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, autorizados por su Presidente”.

En lo que respecta la potestad reglamentaria del TJUE, el art. 253 del TFUE (anterior art. 223 TCE), *deja camino libre* al Tribunal para establecer su propio Reglamento de Procedimiento, pero eso sí, requerirá la aprobación del Consejo. En lo que respecta al Tribunal General y en su caso los Tribunales Especializados, se les reconoce la posibilidad de establecer sus propios Reglamentos de funcionamiento de acuerdo con el Tribunal de Justicia y también requerirán la aprobación del Consejo.⁵³²

Haciendo un paréntesis, cabe recordar que el Tratado de reforma deroga el art. 220 TCE para dar paso al art. 19 del TUE que establece que el TJUE está compuesto por tres órganos jurisdiccionales, a saber: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal General y los Tribunales Especializados (en este último caso tenemos en cuenta el Tribunal de la Función Pública), no se aleja del *principio o sistema único del Tribunal* con la que ha sido investido desde su aparición.

Por lo tanto, se sigue manteniendo una única jurisdicción pero funcionalmente distribuida entre los tres órganos jurisdiccionales mencionados y que actuarán en los ámbitos de competencias establecidas en los Tratados, pero subordinados al Tribunal de Justicia de la Unión en su conjunto, como *Última Instancia*.

⁵³² Véase al respecto el art. 254 TFUE (antiguo art. 224 TCE) y art. 257 TFUE (antiguo art. 225 A TCE).

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En lo que respecta al Tribunal Constitucional Español y la Corte Constitucional de Rumania, también se les reconoce expresamente la unicidad y la extensión de sus jurisdicciones al territorio de cada país al que incumben.⁵³³ La jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como bien sabemos, se extiende al territorio de todos los Estados miembros que forman la UE y sus sentencias tendrán fuerza ejecutiva⁵³⁴.

Aquí interviene un aspecto que deja prácticamente sin credibilidad las funciones constitucionales del TJUE, careciendo este de los instrumentos necesarios para hacer efectivas sus sentencias, siendo los Tribunales Nacionales los encargados de “*cumplirlas*”.⁵³⁵

Por lo tanto, interviene en el escenario el más profundo y original principio, el de la *tolerancia constitucional*, visto como elemento explicativo de la disciplina constitucional europea. Según Weiler, el hecho de que los Estados miembros hayan aceptado dejar sin *valor real* la supremacía formal y material de sus Constituciones, solo puede entenderse, por la existencia implícita del *principio de tolerancia constitucional*.⁵³⁶

⁵³³ Véase el art. 1.2, Cap. I, LOTC y art. 1.2, Cap. I, Legea n°. 47/1992, Privind Organizarea si Functionarea Curtii Constitutionale a Romaniei.

⁵³⁴ Véase al respecto el art. 280 TFUE (anterior art. 244 TCE), donde se establece que: “*Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tendrán fuerza ejecutiva en las condiciones que establece el art. 299 del TFUE*”.

⁵³⁵ Véase al respecto el art. 299 TFUE (anterior art. 256 TCE).

⁵³⁶ Véase al respecto WEILER, J.H.H.: “We do, and Hearken. Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union”, en: *The European Constitutional Area*, ed. Bieber, R. & Widmer, P., Zurich, 1995; Weiler, J.H.H.: “A Constitution for Europe? Some hard choice”, *Journal of Common Market Studies*, 2002, V. 40, N°. 4, pp. 563-580.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

La mayor parte de la doctrina, y de la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales Nacionales, entiende que la primacía del Derecho de la Unión no implica una norma de jerarquía sobre el derecho de los Estados miembros, sino simplemente una *regla de colisión* que regularía la colaboración de dos ordenamientos jurídicos con matrices distintas.⁵³⁷ En realidad, según WEILER, la autoridad final sigue recayendo en los órdenes constitucionales nacionales que tienen la supremacía de la sanción, definen los parámetros, y por lo general imponen los límites sobre el mismo.⁵³⁸

Otro aspecto importante y característico del Tribunal Constitucional, es que no opera nunca como órgano consultivo. Este aspecto viene esclarecido en una Declaración del Tribunal Constitucional Español donde afirma que del mismo “*lo que puede solicitarse es una declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en Derecho; (pues) este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo. Lo que el requerimiento incorpora es, al igual que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad, la exposición de una duda razonable, pero lo que de nosotros se solicita no es un razonamiento que la resuelva, sino una Decisión vinculante*”.⁵³⁹

⁵³⁷ JOSU DE MIGUEL, B.: “La justicia constitucional en la teoría de la Constitución Europea”, en: *Justicia Constitucional y Unión Europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*; Cuadernos y Debates, n°. 184, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2008, pp. 291-322; op.cit.p. 320.

⁵³⁸ WEILER, J.H.H.: *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, fuente internet: <http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000036001-000037000/000036583.pdf>

⁵³⁹ Véase al respecto la *Declaración del Tribunal Constitucional* de 1 de julio de 1992, FJ.1. el apartado citado de la Declaración mencionada viene incorporado también en la Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004 – Requerimiento 6603-2004, formulado por el Gobierno

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Esta característica del Tribunal Constitucional Español y de la Corte Constitucional de Rumanía, es un aspecto clave en el ámbito jurisdiccional de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tampoco *opera como órgano consultivo, sino como órgano declarativo* y por consecuencia, sus sentencias tienen carácter declarativo, gozan de efecto obligatorio y de cosa juzgada. Al ser la instancia suprema en decidir a nivel de la UE sus sentencias no son recurribles.

El hecho de que los Tribunales Constitucionales operan con efecto declarativo, que vienen a interpretar la legislación en acorde a la Constitución, implica que de los mismos “*no se espera solo la pura defensa de la Constitución sino que de ellos depende algo más fundamental: que una Constitución sea capaz de generar derecho constitucional*”⁵⁴⁰.

El poder interpretativo que viene reconocido a los Tribunales Constitucionales y que también es vinculante al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para unos autores viene determinado por la asociación de tres elementos: el rango superior de la Constitución, la competencia del Tribunal para interpretar de forma vinculante y última esta norma, que en muchas de sus partes es indeterminada y, por último, la falta de un canon preestablecido de sus métodos interpretativos.⁵⁴¹

de la Nación acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

⁵⁴⁰ AHUMADA RUÍZ, M.: *La jurisdicción constitucional en Europa*, Edit. Thomson Civitas, 2005, op.cit. p. 47.

⁵⁴¹ Véase al respecto BOCKENFORDE, E.W, citado por RODRÍGUEZ PATRÓN, P.: *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Edit. Iustel, 2005, cita pie de página – p. 44.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Es importante no dejar lugar a interpretaciones equivocadas en lo que respecta el análisis de carácter interpretativo que ejerce un Tribunal Constitucional, por lo tanto, subrayamos que del análisis de los textos constitucionales que confieren competencias constitucionales, resulta que esta autoridad jurisdiccional (el Tribunal/Corte Constitucional), ejerce un *control de legalidad y no de oportunidad*⁵⁴². Igualmente, en el ejercicio de sus atribuciones de control, el Tribunal/Corte Constitucional no tiene la competencia de modificar o completar las disposiciones jurídicas de las que constata la inconstitucionalidad – se limita solamente a evidenciar la non concordancia de una legislación ordinaria con los preceptos de la Constitución vigente.⁵⁴³

Por lo tanto, encontramos muy adecuada la opinión de AHUMADA RUIZ⁵⁴⁴ que sostiene que la función principal de un Tribunal Constitucional “*no es decidir casos, sino fijar reglas que prevengan y eviten en el futuro la repetición o la aparición de conflictos*”. En este sentido, tanto el Tribunal de Justicia de la UE así como los Tribunales Constitucionales se limitan a fijar las reglas en el conflicto entre las normas constitucionales y la ley ordinaria, pronunciándose solamente sobre el carácter constitucional de las reglamentaciones que hace el objeto de su control constitucional⁵⁴⁵, sin entrar a conocer el

⁵⁴² IONESCU, C.: *Competenta si actele Curtii Constitutionale*, S.D.R., N°. 1-2/1996.

⁵⁴³ IONESCU, C.: *Tratat de Drept Constitutional Contemporan*, Edit. C.H. Beck, Editia a II-a, Bucuresti, 2008, op.cit.p. 857.

⁵⁴⁴ AHUMADA RUÍZ, M.: *La jurisdicción constitucional en Europa*, Edit. Thomson Civitas, 2005, op.cit. p. 45.

⁵⁴⁵ Véase al respecto: *Decizia Curtii Constitutionale a Romaniei*, N°. 45 din 10 martie 2008, M.OF. N°. 182 din 18 mai 2008.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

fondo del litigio.⁵⁴⁶ Se limitan por lo tanto al juicio de constitucionalidad que “*está pensado como un juicio drástico y con consecuencias también drásticas: una ley, o es constitucional, o no lo es, y en este caso es inválida y debe ser repelida del ordenamiento*”⁵⁴⁷.

No obstante, otro aspecto característico de los Tribunales Constitucionales viene dado por su competencia central de control de los demás órganos del Estado, estableciendo límites y pautas de actuación derivadas de la Constitución – pero éste carácter de órgano de cierre no supone que el Tribunal esté exento de límites, pero sí que le convierte en un órgano de extrema influencia en el funcionamiento del Estado de Derecho.⁵⁴⁸

En este mismo sentido, como órgano dotado de competencia central de control, viene reflejado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que tiene encomendada la atribución de control de la legalidad de los actos del Parlamento y Consejo, así como los de la Comisión.⁵⁴⁹

⁵⁴⁶ Véase al respecto: *Decizia Curtii Constitutionale a Romaniei*, N°. 17/2000, M.O.F. N°. 40 din 31 ianuarie 2000.

⁵⁴⁷ AHUMADA RUÍZ, M.: *La jurisdicción constitucional en Europa*, Edit. Thomson Civitas, 2005, op.cit. p.50.

⁵⁴⁸ Véase al respecto *Council of Europe, The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law*, Strasbourg, 20 de mayo de 1994.

⁵⁴⁹ Véase al respecto los arts. 263 TFUE, 264 TFUE, 265 TFUE, 277 TFUE. Para más detalles, véase MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Sexta Edición, Edit. Tecnos, 2010, Madrid; op.cit.p. 439 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

A pesar de que está claramente establecido que el Tribunal/ Corte Constitucional no forma parte del sistema de los tres poderes del Estado⁵⁵⁰, el nombramiento de los jueces constitucionales no dista de tener un carácter político. En lo que respecta el nombramiento de los jueces constitucionales de la Corte Constitucional de Rumania, seis de ellos serán elegidos por las dos Cámaras del Parlamento y otros tres serán elegidos por el Presidente de Rumanía.

En lo que a los magistrados constitucionales de la Corte Constitucional de Rumania se refiere, en la doctrina ha habido voces que han abierto un amplio debate con respecto a la afinidad política de los jueces constitucionales y la motivación se fundamentaba precisamente en el sistema del nombramiento de estos que todavía sigue siendo muy deficitario y también ha sido puesta en punto de mira la etapa de la presentación de las candidaturas al puesto de juez constitucional.⁵⁵¹

La Corte Constitucional de Rumania se compone de nueve jueces, nombrados por un mandato de nueve años que no podrá ser renovado. Tres de los jueces son nombrados por la Cámara de los Diputados, otros tres por el Senado y tres por el Presidente de Rumanía.⁵⁵²

⁵⁵⁰ Véase al respecto *Decizia Curtii Constitutionale n°. 67 din 24 februarie 2004*, M.OF. N°. 205 din 9 martie 2004. En esta Decisión La Corte Constitucional de Rumania deja claro que la Corte es independiente de la autoridad jurisdiccional y que por lo tanto no está incluida en el sistema de las instancias jurisdiccionales rumanas.

⁵⁵¹ Véase al respecto DRAGANU, T.: *Drept Constitutional si Institutii politice*, Vol. I, Edit. Lumina Lex, Bucuresti, 1998, op.cit.p. 308 y ss.; DELEANU, I.: *Drept Constitutional si Institutii politice*, Vol. II, Edit. Europa Nova, Bucuresti, 1996, op.cit.p. 171 y ss.; DELEANU, I.: *Institutii si proceduri constitutionale*, Vol. II, Edit. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000, op.cit.p. 386 y ss.

⁵⁵² Véase al respecto art. 5, Cap. II, Legea n°. 47/1992, privind Organizarea si functionarea Curtii Constitutionale a României. Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.807 din 3 decembrie

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Como bien dice AHUMADA RUIZ, el *modo peculiar de reclutamiento* de los jueces constitucionales les confiere un plus de legitimidad frente a los ordinarios⁵⁵³ ya que el art. 143 de la Constitución de Rumania exige expresamente que los candidatos al cargo deban tener una preparación jurídica superior, una alta competencia profesional y experiencia en el campo laboral de por lo menos 18 años en la actividad jurídica o académica de nivel superior.

En lo que respecta el caso del Tribunal Constitucional Español, la Ley Orgánica del Tribunal establece el número de jueces a doce y prevé que el nombramiento de estos se hará por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial.⁵⁵⁴

Según los art. 19.2 TUE y 253 TFUE, los jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros – cada Estado miembro propone a su candidato al cargo de Juez del TJUE y los demás Estados darán su visto bueno. Por lo tanto, el carácter político del nombramiento de los jueces de TJUE también está presente en el ámbito de la Unión Europea.

2010, în temeiul dispozițiilor art.V din Legea nr.177/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a Codului de procedură civilă și a Codului de procedură penală al României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.672 din 4 octombrie 2010, dându-se textelor o nouă numerotare.

⁵⁵³ AHUMADA RUÍZ, M.: *La jurisdicción constitucional en Europa*, Edit. Thomson Civitas, 2005, op.cit. p. 45.

⁵⁵⁴ Véase al respecto el art. 16, Cap. II, LOTC 2/1979, texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984; 4/1985; 6/1988; 7/1999; 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007 de 24 de mayo y 1/2010 de 19 de febrero.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En lo que respecta la *regla* de un juez por cada Estado miembro, esta fue arduamente *rechazada* por JARABO – COLOMER⁵⁵⁵, que consideraba que era absolutamente necesaria una reforma urgente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Un elemento común entre los tres *cuerpos constitucionales* se da con respecto a los elementos personales⁵⁵⁶ donde, el paralelismo de los jueces del TJUE con los magistrados de la Corte Constitucional de Rumania y especialmente los del Tribunal Constitucional Español, es evidente en cuanto a “*ser juristas de reconocida competencia*”, frase utilizada también por el art. 159.2 de la Constitución Española. Tanto los Jueces como los Abogados Generales son elegidos de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos

⁵⁵⁵ RUIZ JARABO COLOMER, D.: “Una reforma urgente para el Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007, op.cit.p. 476 y ss: “La regla de un juez por cada Estado en el Tribunal de Justicia podría ser lógica en una Unión Europea integrada por pocos países, en la que la composición del Tribunal se adaptaría con cierta naturalidad a la configuración de los Estados, amparando simultáneamente la idiosincrasia de cada nación. Sin embargo, cuando una organización internacional como la Unión Europea agrupa a veintisiete, treinta o treinta y cinco Estados miembros, la mencionada regla de un Juez por cada Estado se pervierte. Desgraciadamente hay precedentes en este sentido, atestiguando que la masificación de los miembros de un alto Tribunal socava su personalidad y su prestigio, al preocuparse más por poner orden en una cacofonía imposible de armonizar, que por adoptar sentencias claras, bien motivadas y de acreditada solvencia. El Tribunal debería evitar esta caótica situación”. A los que ven más bien ventajas en una limitación de los miembros del Tribunal de Justicia, se suma también RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C., Presidente del TJCE, *El Tribunal de Justicia y la reforma institucional de la Unión Europea*, Abril de 2000, www.curia.eu.int

⁵⁵⁶ DIEZ DE VELASCO, M.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Constitucional Español: aspectos comparativos”, en: *Iniciación a la Practica en Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo*, Edit. Marcial Pons, 2003, pp. 407-426; op.cit.p 415.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

países, de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia.⁵⁵⁷

En lo que a la caracterización del juez europeo se refiere, ORDÓÑEZ SOLÍS⁵⁵⁸ considera que confluyen aspectos “complementarios relativos a los distintos niveles en el ejercicio de la jurisdicción: en cada Estado, en la Unión Europea o en el ámbito europeo, y que son características de una jurisdicción constitucional, de una jurisdicción supranacional y de una jurisdicción de los derechos fundamentales, que, en todo caso y cada una en su nivel, tiene pretensión inequívoca de ser simple y propiamente una plena jurisdicción constitucional. Tanto el lenguaje como la argumentación de los jueces dependen, en gran medida, de la tradición jurídica en la que se inscriban”.

El mandato de seis años de los jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea gozará de la posibilidad de renovación. Ha habido voces en la Doctrina de especialidad que proponían que en vez de una renovación y un mandato de solo seis años, se ampliara este a nueve años sin posibilidad de renovación. Probablemente, dentro de unos años, cuando la Unión Europea será integrada por un número de treinta Estados, se evaluará la opinión de JARABO – COLOMER, de que una Unión de tan gran magnitud se verá incapaz de poder *mantener* un alto Tribunal con un Juez por cada Estado miembro que tendrá un mandato de solo seis años, pero eso sí, renovable.

⁵⁵⁷ Véase al respecto el art. 19. 2 TUE que abraza el art. 223 del antiguo TCE y también el art. 253 TFUE.

⁵⁵⁸ ORDÓÑEZ – SOLÍS, D.: “Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación”, op.cit.p. 12

http://ec.europa.eu/spain/images/team_europe/articulo_team_europe_ordonez_es.pdf

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Los tres *órganos constitucionales* coinciden también en lo que respecta la figura del Presidente, que será elegido por los Jueces que componen cada Tribunal en parte. La elección se hará de entre ellos mediante votación secreta, y este tendrá un mandato de tres años renovable.

Otro aspecto común viene reflejado a la hora de actuar por la distribución en Salas o en Gran Sala y, cuando el Estatuto así lo disponga, también podrá actuar en Pleno⁵⁵⁹. En lo que al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refiere, tiene reconocida la posibilidad de elegir de qué forma actuar y en manos de que Sala *dejar* el asunto, salvo en caso de que un Estado Miembro o una Institución soliciten la actuación de la Gran Sala o del Pleno.

⁵⁵⁹ En la Sección Quinta del Tratado de Lisboa, denominada “*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”, el art. 251, antiguo 221 TCE, establece que “*El Tribunal de Justicia actuará en Salas o en Gran Sala, de conformidad con las normas establecidas al respecto en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cuando el Estatuto así lo disponga, el Tribunal de Justicia también podrá actuar en Pleno*”. El Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene anexo al Tratado de Lisboa y en su art. 16.4, deja claro que: “*El Tribunal actuará en Pleno cuando se le someta un asunto en aplicación del apartado 2 del art. 228, apartado 2 del art. 245, del art. 247 o del apartado 6 del art. 286 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*”. Ahora bien, los artículos a los que hace referencia establecen: art. 228.2 TFUE: “*A petición del Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia podrá destituir al Defensor del Pueblo si este dejará de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiere cometido una falta grave*”; el art. 245. 2 TFUE: “*Los miembros de la Comisión no podrán, mientras dure su mandato, ejercer ninguna otra actividad profesional, retribuida o no. (...) En caso de incumplimiento de dichas obligaciones, el Tribunal de Justicia, a instancia del Consejo, por mayoría simple, o de la Comisión, podrá, según los casos, declarar su cese en las condiciones previstas en el art. 247 TFUE o la privación del derecho del interesado a la pensión o de cualquier otro beneficio sustitutivo*”; art. 247 TFUE: “*Todo miembro de la Comisión que deje de reunir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o haya cometido una falta grave, podrá ser cesado por el Tribunal de Justicia, a instancia del Consejo, por mayoría simple, o de la Comisión*”; art. 286 TFUE: “*Los miembros del Tribunal de Cuentas solo podrán ser relevados de sus funciones o privados de su derecho a la pensión o de cualquier otro beneficio sustitutivo si el Tribunal de Justicia, a instancia del Tribunal de Cuentas, declare que dejan de reunir las condiciones requeridas o de cumplir las obligaciones que dimanar de su cargo*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

El organigrama del Tribunal Constitucional Español, la de la Corte Constitucional de Rumania y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, viene completada por la figura del secretario general, letrados, secretarios de justicia, oficiales, auxiliares, agentes, servicio de biblioteca y documentación, servicios informáticos, etc.

Para LUIGI FERRAJOLI⁵⁶⁰, en el modelo *paleoliberal* y *paleopositivista* de la jurisdicción como aplicación de la ley y del juez como órgano rígidamente subordinado a ésta, el fundamento de la independencia de los jueces residía únicamente en la legalidad de las decisiones judiciales asegurada a su vez por la verdad jurídica y fáctica, si bien en sentido necesariamente relativo y aproximativo, de sus presupuestos. En efecto, a diferencia de cualquier otra actividad jurídica, la actividad jurisdiccional en un estado de derecho es una actividad tendencialmente cognoscitiva además de práctica y prescriptiva; o mejor una actividad prescriptiva que tiene por necesaria justificación una motivación en todo o en parte cognoscitiva. Las leyes, los reglamentos, las decisiones administrativas y los contratos privados son actos exclusivamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos, cuya validez jurídica depende únicamente del respeto de las normas sobre su producción y cuya legitimidad política depende, en la esfera privada de la autonomía de sus autores y en la esfera pública de su oportunidad y de su adherencia a los intereses representados.

J.H.H. WEILER⁵⁶¹ ha subrayado la “*relación especial y de dependencia*” existente entre el Tribunal de Justicia y los tribunales nacionales y en lo que a la arquitectura del

⁵⁶⁰ FERRAJOLI, L.: “El juez en una sociedad democrática”, http://www.poder-judicial.go.cr/dialogos/menu_documentos.htm

⁵⁶¹ WEILER, J.H.H.: “La arquitectura judicial después de Niza”, en: *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Edit. Colegio Libre de Eméritos y Civitas, 2002, op.cit. p. 480.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ordenamiento jurisdiccional se refiere, ha propuesto *“que el modelo debería ser menos angloamericano y más continental, pero en lo que se refiere al estilo de las sentencias, creo que el Tribunal debería abandonar el estilo críptico y cartesiano que sigue caracterizando a muchas de sus resoluciones y adoptar el estilo más discursivo, analítico y conversacional que se asocia más con el mundo del common law”*.

I.3. ASPECTOS PROCESALES QUE PONEN DE RELIEVE EL PERFIL CONSTITUCIONAL DEL TJUE

Intentaremos dedicarnos exclusivamente a los aspectos procesales más relevantes que pueden poner de relieve el *perfil constitucional del TJUE* y partiendo de aquí haremos una profundización en el conocimiento del TJUE como Tribunal Constitucional teniendo en cuenta sus *perspectivas de trabajo*, constando éstas en el análisis de la teoría de la argumentación jurídica; análisis de las características de órgano judicial y su condición de supremo intérprete del Tratado, así como un análisis sobre el monopolio que el TJUE mantiene en lo que respecta el *contencioso constitucional comunitario*.

Como venimos diciendo a lo largo de este capítulo, a la hora de medir *la dimensión constitucional del TJUE* los puntos clave serán anclados en la investigación de los aspectos y similitudes que este presenta en particular con los Tribunales Constitucionales nacionales. Hemos considerado que sus semejanzas y particularidades se acercan mucho al Tribunal Constitucional Español. El modelo a seguir de Rumania es el de un Tribunal Constitucional dotado de una jurisdicción muy amplia, similar a la del Tribunal Constitucional español – por lo tanto, vamos a poner de relieve también los aspectos comparativos con la Corte Constitucional de Rumania.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Es importante tener en cuenta la opinión de AHUMADA RUÍZ⁵⁶², que nos recuerda que en lo que a los Tribunales Constitucionales se refiere, estos “proveen de criterios de constitucionalidad y fijan pautas para la actuación conforme a Constitución que vinculan de diverso modo al legislador y a los aplicadores del derecho”. Pero no siempre estos criterios y pautas a las que la autora se refiere vienen acogidos por la constitución y la necesidad de su existencia se justifica, por un lado porque sirven al propósito de asegurar la eficacia de la Constitución en la práctica, pero por otro lado, “porque revisten al juicio de constitucionalidad de un carácter dinámico, analítico, en definitiva objetivo, desplazando razonamientos de carácter más intuitivo y, por lo tanto, más subjetivos”.

En realidad, en Europa, la construcción, el desarrollo y el fortalecimiento del llamado “*constitucionalismo europeo*” o “*derecho constitucional europeo*” se ha desarrollado y sigue el mismo camino de un continuo desarrollo, sobre todo mediante el llamado **diálogo judicial** que implica una multitud de “actores” jurisdiccionales: tenemos en cuenta las jurisdicciones nacionales de los así llamados jueces “ordinarios” y la de los jueces “constitucionales” y, por supuesto, no se puede ignorar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que da lugar a un entramado sumamente variado de relaciones⁵⁶³ de cooperación a escala jurisdiccional.

⁵⁶² AHUMADA RUÍZ, M.: *La jurisdicción constitucional en Europa*, Edit. Thomson Civitas, 2005, op.cit.p. 60.

⁵⁶³ BURGORGUE – LARSEN, L.: “La formación de un derecho constitucional europeo a través del dialogo judicial”, en: *Derecho Constitucional Europeo. VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Coord. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I y JAUREGUI BERECIARTU, G., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 41-76, op.cit.p. 43.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Es importante recordar aquí que en la actividad del TJUE siempre se han distinguido dos modalidades de su función básica de garantizar el respeto del derecho, a saber: la función de aplicación del *Acquis Communitaire* y la de interpretación del mismo. En la *modalidad de interpretación*, hay que señalar que el TJUE goza del monopolio de dicha competencia, tal como ocurre con el Tribunal Constitucional Español en la relación con la Constitución de 1978; mientras que en la *modalidad de aplicación* del *Aquis Communitaire*, si bien el Tribunal tiene importantes competencias, las comparte con las distintas jurisdicciones nacionales.⁵⁶⁴

⁵⁶⁴ MILLÁN MORO, L.: “Las competencias constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo*, dir. Badia Martí, A.M., 2009, Vol. II, pp. 1131 – 1171, op.cit. p.1132.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.3.1. La teoría de la argumentación jurídica del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La opinión de la doctrina de especialidad ha sido unánime en lo que respecta la *teoría de la argumentación* y en cuanto a la proximidad de las técnicas interpretativas empleadas por el TJUE que no son propias de un Tribunal Internacional, sino más bien habituales a un Tribunal Constitucional nacional.

Al ser así, optamos por no entrar muy a fondo en lo que es la teoría de la argumentación y las técnicas interpretativas, sino que nos limitaremos a examinar cuales son los métodos de interpretación por las que ha optado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para que después considerar si en realidad el Tribunal puede ser “*acusado*” de superar los límites de un Tribunal Internacional para abrazar las técnicas de interpretación utilizadas por los órganos constitucionales nacionales.

Como bien sabemos, la tarea de interpretar el *Acquis Communautaire*, ha sido dejada en manos de un Tribunal compuesto por jueces que provienen de todos los Estados miembros de la Unión Europea, es decir, jueces procedentes de países con tradiciones jurídicas diferentes, y por lo tanto, con base conceptual diferente. Estos jueces han de interpretar y aplicar normas comunes a todos los Estados miembros y el contenido de estas normas no

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

facilita la labor de la Corte. A menudo, las reglas se refieren a aspectos poco conocidos por los jueces nacionales y que deben ser considerados en un aspecto supranacional.⁵⁶⁵

El aspecto clave en lo que respecta la interpretación jurídica a nivel de la Unión Europea es que se pone acento en lo supranacional, pero esto no quita que entren en el escenario los aspectos y teorías nacionales de la interpretación. Por lo tanto, el TJUE al igual que los Tribunales nacionales, se confronta con el mismo problema de la interpretación que reside en aquello que *las normas no son mandatos aislados*, sino que se producen en un determinado contexto, tienen una determinada *sede material*, están dentro de un determinado sistema inmediato, con una especial proximidad respecto de otros preceptos cercanos, que integran el mismo cuerpo, la misma institución, y forman parte de un determinado sector del ordenamiento, de un sector jurídico en concreto.⁵⁶⁶ Al ser así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea deberá tener en cuenta todos estos aspectos para establecer el sentido o significado de una norma del Derecho de la Unión, para que esta cumpla con su función.

Sería imposible saltarnos el *paso protocolar* y no ofrecer unas ideas definitorias de lo que significa el concepto de interpretación jurídica, definición un tanto ofrecida y reconocida en los Estados miembros de la UE. Por lo tanto, al hablar de la interpretación jurídica⁵⁶⁷,

⁵⁶⁵ GLUMANN, C.: “Methods of interpretation of the European Court of Justice”, *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 1957-2009, pp. 189 – 204; op.cit.p. 191.

⁵⁶⁶ SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J.: “Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional”, *Revista de Estudios Políticos “Nueva Época”*, Nº- 69, Julio – Septiembre 1990, pp. 175-188; op.cit.p. 176.

⁵⁶⁷ En cuanto a las clasificaciones de la interpretación de la ley, estas se hacen desde el punto de vista del agente que lleva a cabo la interpretación (interpretación pública; interpretación privada); desde el punto de

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

tenemos en cuenta el procedimiento que se desarrolla mediante técnicas o métodos de interpretación⁵⁶⁸ y que tiene como resultado la asignación de un significado jurídico común a los textos legales que *pecan* de no tener un significado unívoco.

Ulteriormente, los significados asignados a los *textos legales interpretados* se convertirán en normas jurídicas vinculantes y en lo que aquí nos interesa, la importancia de la interpretación jurídica reside en saber si el significado que se debe dar a los términos en que se encuentra expresada una norma es el que corresponda a la voluntad histórica del legislador (*teoría subjetiva*), o, por el contrario, si responde al sentido lógico objetivo de la ley (*teoría objetiva*).

De las explicaciones que K. LARENZ⁵⁶⁹ nos ofrece con respecto a la *teoría subjetiva*, resulta que este método de interpretación establece que el significado que se debe dar a un término es el que el legislador quiso que se le diera al mismo en el momento de la elaboración de la norma. En lo que a la *teoría objetiva* se refiere, se le atribuye a los términos contenidos en las leyes, su significado inmanente, su significación propia e implícita, con total independencia de la voluntad real o presunta de sus legisladores.

El Juez PIERRE PESCATORE⁵⁷⁰, considera que en el sistema del Derecho de las antes Comunidades Europeas, se ha optado por la *teoría objetiva* de la interpretación jurídica de

vista del resultado al que conduce (interpretación estricta; extensiva; restrictiva); y desde el punto de vista de si la actividad interpretativa se encuentra o no regulada por el ordenamiento jurídico.

⁵⁶⁸ Las técnicas o métodos de interpretación reconocidos por la comunidad jurídica son: el método literal o gramatical, sistemático, histórico, sociológico y el teleológico.

⁵⁶⁹ LARENZ, K.: *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, 1994, op.cit. p. 312.

⁵⁷⁰ PESCATORE, P.: *Law of Integration*, 1974, pp. 86: “Another consequence of the freedom reserved to the Community judge is the important role played in the practice of the Court by what might be called

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

las normas del *Acquis Communautaire*. Además, el ilustre ex juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cataloga el papel de los jueces en la práctica de la Corte en lo que podría ser llamado la construcción de métodos de interpretación, como otra consecuencia de la libertad de la que gozan los jueces. Más precisamente, apunta como métodos elegidos por el Tribunal, el método sistemático que se basa en los conceptos generales de la Comunidad y en su sistema legal y, el método teleológico, basado este en los objetivos fijados por los Tratados.

En la doctrina ha habido voces que han alegado la poca dificultad en demostrar que *la Corte utiliza una gran variedad de reglas de interpretación y métodos de deducción comunes a los utilizados en los Estados Miembros*. En esta misma línea, LINDE PANIAGUA⁵⁷¹, asegura que para la interpretación de las normas del Derecho de la unión Europea, tanto del derecho originario como del derecho derivado, se utilizan los mismos métodos de interpretación y se siguen más o menos los mismos principios que tradicionalmente se han observado en la interpretación del derecho nacional de los Estados miembros.

constructive methods of interpretation, or, more precisely, the systematic method based on general conceptions of the Community structure and its legal system, and the teleological method based on the fixed objectives of the Treaties”.

⁵⁷¹ LINDE PANIAGUA, E.: “Sistema de fuentes del Derecho de la Unión Europea”, en: *Principios de derecho de la Unión Europea*, Coord. Linde Panlagua, E., y otros, Edit. Tirant le Blanch, Madrid, 2000, op.cit.p. 325.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

CLAUS GLUMANN⁵⁷² viene en la defensa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y nos hace saber que en cuanto el sistema del derecho de la Unión Europea dista de ser un sistema completo, la Corte, para evitar lagunas, completa las normas escritas por una serie de principios de carácter constitucional y administrativo. Tanto para definir el concepto de estos principios generales del derecho, no escritos en los tratados, así como para definir los *conceptos vagos* que se encuentran en los Tratados, la Corte debe usar una *comparative – law approach*, es decir, buscar la orientación de las diferentes soluciones en los Estados miembros.

Debe hacerse notar que, la adopción de la teoría objetiva por el TJCE, ha llevado a éste a concederle gran importancia al método teleológico⁵⁷³, lo que ha hecho que unos autores se pregunten si la Corte a caso no ha exagerado la importancia de este método de interpretación jurídica, considerando que los objetivos decisivos son los ya expresados en el preámbulo y en los primeros artículos de los Tratados constitutivos.⁵⁷⁴ En cuanto al método teleológico, recordemos que mediante la aplicación de éste, el significado de las palabras se

⁵⁷² GLUMANN, C.: “Methods of interpretation of the European Court of Justice”, *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 1957 – 2009, pp. 189 – 204; op.cit.p. 192.

⁵⁷³ El TJUE le concede gran valor a la interpretación teleológica del Aquis Communautaire, lo que exige que sus normas sean interpretadas a la luz del propio objetivo del artículo, capítulo, título, parte y, tratado en que se encuentren. En particular se deben considerar los artículos introductorios de cada tratado (arts. 1-5 del TCECA; arts. 1-8 del TCE, y, arts. 1-3 del TCEEA) permitiendo considerar a los principios generales y obligatorios cuyo ámbito de aplicación se extiende más allá del espectro de aquél tratado y que resultan decisivos para la interpretación de las disposiciones de detalle que le dan efecto (22/70 *Commission v. Council* (1971) ECR 263, p. 274; 6/72 *Continental Can v. Commission*; 167/73 *Commission/France* (1974) ECR 359, p. 369-371; 43/75 *Defrenne* (1976) ECR 455, p. 471).

⁵⁷⁴ GLUMANN, C.: “Methods of Interpretation of the European Court of Justice”, *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 1957-2009, pp. 189 – 204; op.cit.p. 203.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

relega a segundo término y los objetivos de los acuerdos ya no se entienden desde un punto de vista estrictamente histórico, sino considerando los intereses presentes de las políticas comunitarias.⁵⁷⁵

Es importante subrayar que poco a poco, el Tribunal ha destacado la importancia de algunas de las reglas o métodos de interpretación, siendo estas las sistemáticas o contextuales y los métodos teleológico o finalista de interpretación, optando por una aplicación combinada y conjunta de estos métodos, una originalidad pensada como instrumento firme y poderoso para mantener la unidad y efectividad del Derecho de la Unión. En este orden de ideas, PIERRE PESCATORE⁵⁷⁶ ha dejado claro que un orden basado en la idea de una integración avanzada requiere métodos dinámicos⁵⁷⁷ de interpretación, constanding estos en un razonamiento sistemático y teleológico.

Pero es mucho más importante mostrar que la Corte en relación con los métodos sistemático y teleológico en conexión con el principio de *l'effet utile*, los está utilizando

⁵⁷⁵ El TJCE ha establecido que las disposiciones del tratado deben ser interpretadas leyéndolas hoy (9/61 *Netherlandas v. HA* (1962) ECR 213, p. 235-6; 6/72 *Continental Can v. Commission* (1973) ECR 215, p. 245) y de acuerdo a las concepciones y necesidades del momento en que se aplican. De esta forma, en su decisión en el caso *Cilift v. Italian Ministry of Health* (283/81 (1982) ECR 3415, 3430) la Corte sostuvo que cada disposición del derecho comunitario debe de ser., interpretada tomando en cuenta su estado de evolución a la fecha en que la disposición en cuestión es aplicada.

⁵⁷⁶ PESCATORE, P.: “*An order based on the idea of a progressing integration requires dynamic methods of interpretation; a clearly architected but still incomplete structure necessitates systematic reasoning; treaty interpretations based on definitions of the goals to be reached must necessarily be teleological*”.

⁵⁷⁷ En lo que a la interpretación dinámica se refiere, esta ha hecho posible que el TJCE asegure la necesaria evolución del derecho sin exceder los límites de la función judicial. En su decisión en el caso *Cilift v. Italian Ministry of Health* (283/81 (1982) ECR 3415, 3430) la Corte sostuvo que: “cada disposición del derecho comunitario tiene que ser ubicada en su contexto e interpretada a la luz de las normas del derecho comunitario, tomando en cuenta sus objetivos y su estado de evolución a la fecha en que la disposición en cuestión es aplicada”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

más y más, sobre todo en los casos que son de especial importancia para el funcionamiento de las Comunidades. Principio este que, según ROBERT LECOURT⁵⁷⁸, es la obligación del juez de aplicar e interpretar la visión de los Tratados de tal manera que en todo el área de la regla común pueda desarrollar toda la gama de consecuencias tanto de hecho como de derecho para la hoy Unión Europea, sin ser obstruida por obstáculos nacionales de carácter jurídico que no hayan sido expresamente reservados.

Por lo tanto, mientras que la interpretación sistemática intenta obtener información sobre el significado de una disposición, considerándola dentro de un sistema o contexto, en la interpretación teleológica resulta adecuado recurrir a los principios de facultades implícitas y de efecto útil - la interpretación exige la concentración en la búsqueda de soluciones que hagan posible producir los resultados que los legisladores de previsión jurídica quisieron que se produjeran.⁵⁷⁹

Ahora bien, hay otros tantos métodos de interpretación jurídica que como hemos visto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea los ha pasado por lo alto y la explicación de esta actitud viene desarrollada por CLAUS GLUMANN que nos asegura que al hablar de la posible falta de un Tribunal en lo que respecta la utilización de los principios generales de los métodos de interpretación jurídica, incluyendo los métodos generalmente aceptados de

⁵⁷⁸ LECOUR, R.: *L'Europe des Juges*, Edit. Emile Bruylant, 2008, op.cit.p. 235 y ss.

⁵⁷⁹ En lo que al principio del efecto útil se refiere, el TJCE ha fundamentado los efectos inmediatos de las directivas en el principio del «efecto útil» (9/70, Grad, Slg. 1970, p. 825, 838; 41/74, Van Duyn, Slg. 1974, p. 1337, 1348; 70/72, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1973, p. 813, 829). Cuando el texto de las normas del derecho derivado queda abierto a varias posibles interpretaciones, debe ser preferida la interpretación que resulte más de acuerdo con las disposiciones del tratado (218/82 Commission v. Council (1983) ECR 4063, p. 4075).

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

la interpretación, la primera dificultad que uno encuentra es la naturaleza de los principios y métodos – que no solo que pueden diferir de un país a otro, sino que en sí mismos, son de carácter vago e indeterminado. No nos olvidemos que el Tribunal de Justicia está compuesto por jueces de todos los Estados miembros de la Unión Europea lo que trae consigo una serie de problemas.

Estos problemas se han visto reflejados de una manera especial a la hora de elegir o no el método de interpretación gramatical. Por una parte, se ha tenido en cuenta la naturaleza plurilingüe del sistema jurídico de la Unión Europea, esto es, de que las disposiciones del Derecho de la Unión Europea son obligatorias en todos los idiomas oficiales.

En segundo término, el problema surge debido al lenguaje tan vago que se utiliza en algunas disposiciones del TCE y, en menor medida, de las directivas y reglamentos. Asimismo, surgen problemas especiales de interpretación gramatical cuando son los jueces nacionales quienes deben interpretar las normas del Derecho Comunitario. Por lo tanto, a pesar de que sin duda alguna el Tribunal puede que utilice este método también, no se hará de manera singular sino en conexión con el método teleológico.⁵⁸⁰

Otro aspecto digno de consideración es el hecho que en su interpretación jurídica del *Acquis Communautaire*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, nunca hace referencia a los llamados “*travaux préparatoires*” – esto es, a los materiales o trabajos preparatorios que hayan sido utilizados por los legisladores antes de que salga a luz la norma a la que se

⁵⁸⁰ Véase al respecto el Asunto *Continental Can Co. And Europe Emballage Corporation v. Commission* (6/72), 1973. ECR 215: “In order to answer this question one has to go back to the spirit, the general scheme and the wording of art. 86 as well as to the system and objectives of the treaty”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

busca el verdadero significado. Por lo tanto, queda claro que en este caso, el significado se determinara recurriendo a los principios generales de interpretación, comenzando con el significado ordinario que les es atribuido, en el contexto y a la luz de los objetivos del tratado⁵⁸¹, siempre y cuando no existen materiales de trabajo en donde conste cuál fue la intención de los autores de la provisión.⁵⁸²

SOLOZABAL ECHAVARRIA⁵⁸³, nos aclara que en lo que respecta la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional Español, esta tiene aspectos clave sobre las que conviene reparar:

— Se refiere no sólo a la Constitución, sino a la ley que interpreta según aquélla. La jurisprudencia constitucional se produce con ocasión de una comparación de normas cuyo objeto es el pronunciamiento sobre la adecuación de la ley a la Constitución.

— La actividad interpretativa no es una actividad libre. En primer lugar, porque ha de realizarse según criterios jurídicos, esto es: de acuerdo con los procedimientos de la argumentación jurídica. En segundo término, porque la interpretación ha de respetar el tenor literal y el sentido lógico del texto constitucional. También porque el Tribunal Constitucional es un poder constituido que no puede operar como constituyente, esto es: no puede modificar la Constitución.

⁵⁸¹ Véase al respecto el Asunto Levin, 53/81 Levin (1982) ECR 1035, p. 1048.

⁵⁸² Véase al respecto el Asunto Simón, 15/60 Simón v. Court of Justice (1961) ECR 115, p. 125); AIMA v. Greco 36/77 (1977) ECR 2059, 2071.

⁵⁸³ SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J.: “Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional”, *Revista de Estudios Políticos “Nueva Época”*, N°. 69, Julio – Septiembre 1990, pp. 175-188; op.cit.p. 186.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

— En cuarto lugar, el Tribunal Constitucional ha de respetar, en la medida de lo posible, la obra del legislador democrático, anulando la ley sólo si no cabe una interpretación de la misma conforme con la Constitución. El Tribunal Constitucional puede proceder a cambiar su jurisprudencia siempre que tal cambio sea establecido por el Pleno del mismo (art. 13 LOTC).

Como afirma DIEZ PICAZO⁵⁸⁴: “*cuando los jueces quieren hacer una aplicación de la Constitución, lo que a veces se invoca son los valores supremos y entre ellos el principio de justicia. Lo que quiere decir, lisa y llanamente, que la aplicación de la Constitución lleva directamente, sin ninguna intermediación, a la creación judicial del derecho*”. Es así que la interpretación jurídica no podría ser considerada como un mero proceso guiado por principios fijos o reglas mecánicas, siendo más bien reconocida como una *cuestión de instinto judicial*.

Lo grandioso de este asunto, no reside en el hecho de que los métodos de interpretación que utiliza el Tribunal de Justicia de la Unión sean diferentes de los utilizados en los Estados miembros, sino que son utilizados en un sistema que no puede ser comparado con el sistema jurídico nacional y es por esto que el Tribunal de la Unión ha subrayado la importancia de ciertos métodos y a la vez, excluyendo a otros.⁵⁸⁵

CRUZ VILLALÓN nos induce la idea de que “los tribunales constitucionales han visto en la garantía de la respectiva Constitución nacional, la clave de su identidad, de tal modo que,

⁵⁸⁴ DIEZ PICAZO, L. M.: “Constitución, Ley, Juez”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 5, Nº. 15, sept.-diciembre, 1985, op.cit. p. 23.

⁵⁸⁵ GLUMANN, C.: “Methods of Interpretation of the European Court of Justice”, *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 1957-2009, pp. 189 – 204; op.cit.p. 204.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

si dejan espacio para otras consideraciones, ello siempre será en la medida en que la propia Constitución así lo prevea. Y es esencial retener a este respecto que esta actitud no es expresión de una reverencia supersticiosa ante un texto legal, sino que parte de la convicción de lo que la Constitución nacional representa: el esfuerzo colectivo de una Comunidad por dotarse de un espacio de libertad, de autodeterminación y derecho.⁵⁸⁶

POIARES MADURO⁵⁸⁷, nos indica que la interpretación jurídica del TJUE se rige por el texto, el contexto y el *telos* u objetivo en el que viene enmarcada la norma jurídica. Según el autor, estos métodos venían reflejados desde un inicio en la Sentencia *Van Gend en Loos*, donde se hacía referencia al espíritu, al régimen general y a la redacción de las disposiciones jurídicas que el Tribunal tenía que interpretar.

A modo de conclusión, ponemos de relieve que la opinión de la doctrina de especialidad ha sido unánime en lo que respecta la *teoría de la argumentación* y en cuanto a la proximidad de las técnicas interpretativas empleadas por el TJUE que no son propias de un Tribunal Internacional, sino más bien habituales a un Tribunal Constitucional nacional y en cuanto a la interpretación jurídica de las normas del *Acquis Communautaire*, se considera que el TJUE ha optado por la *teoría objetiva*⁵⁸⁸. La doctrina apunta como métodos elegidos por el Tribunal, el método sistemático que se basa en los conceptos generales de la Comunidad y

⁵⁸⁶ Véase al respecto CRUZ VILLALÓN, P.: “El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión”, en: *Unne Communauté de droit, Festschrift für. Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Coord. Colneric, N., Puissochet, J.P., Ruiz Jarabo y Colomer, D., Edit. Sonderdruck, Bww, Berliner Wissenschafts –Verlag, 2003, pp. 271-182.

⁵⁸⁷ POIARES MADURO, M.: “Interpreting European Law – Judicial adjudication in a context of Constitutional pluralism”, *Working Paper IE Law School*, WPLS O8-02, 05.02.2008; op.cit.p. 5.

⁵⁸⁸ La teoría objetiva se refiere, se le atribuye a los términos contenidos en las leyes, su significado inmanente, su significación propia e implícita, con total independencia de la voluntad real o presunta de sus legisladores.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

en su sistema legal y, el método teleológico, basado este en los objetivos fijados por los Tratados.⁵⁸⁹

⁵⁸⁹ PESCATORE, P.: *Law of Integration*, 1974, pp. 86: “Another consequence of the freedom reserved to the Community judge is the important role played in the practice of the Court by what might be called constructive methods of interpretation, or, more precisely, the systematic method based on general conceptions of the Community structure and its legal system, and the teleological method based on the fixed objectives of the Treaties”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.3.2. Recursos que ponen de manifiesto la analogía del TJUE con los TC

La cuestión prejudicial como mecanismo de articulación del dialogo judicial

Antes de correr el riesgo de cometer un fallo grande por no recordar lo que tantos autores hayan alabado en sus obras, preferimos pecar de no decir ninguna novedad al afirmar desde un principio que el éxito del orden jurídico de la Unión Europea es en realidad el producto de la cooperación entre el TJUE y los diferentes actores jurídicos nacionales.⁵⁹⁰

Por lo tanto, el *dialogo judicial* ha sido importante en el desarrollo del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y especialmente particular en lo que respecta la delineación de sus principios constitucionales⁵⁹¹, a saber, el de primacía y efecto directo, siendo estos las *piedras angulares* de la constitucionalización del antes llamado derecho comunitario⁵⁹².

⁵⁹⁰POIARES MADURO, M.: “Interpreting European Law – Judicial adjudication in a context of Constitutional pluralism”, *Working Paper IE Law School*, WPLS O8-02, 05.02.2008; op.cit.p. 12.

⁵⁹¹JACOBS, F.G.: “Judicial dialogue and the Cross – Fertilization of legal system: The European Court of Justice”, *HEINONLINE -38 Tex. Int’l L.J.* 2003, pp. 547-556, op.cit.p.548.

⁵⁹²POIARES MADURO, M.: “Las formas del poder constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos “Nueva Época”*, N°. 119, enero – marzo, 2003, pp. 11-55; op.cit.p. 14. En la misma línea, Sarmiento, D.: *Poder Judicial e Integración Europea*, Edit. Thomson Civitas, 2004, op.cit.p. 82: “La cuestión prejudicial y muy significativamente la de interpretación, ha permitido al Tribunal de Justicia crear los pilares por el que el ordenamiento comunitario se caracteriza hoy día: primacía, efecto directo, responsabilidad, tutela judicial efectiva, etc. En estos casos, es evidente que el Tribunal de Justicia no pretendía ceñir sus pronunciamientos a las limitaciones que impone la cosa juzgada. Al pronunciarse sobre

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Puesto que la cuestión prejudicial fue concebida como una válvula de comunicación entre Tribunales, la necesidad de fomentar su uso provocó una jurisprudencia flexible y *antiformalista* que fomentaba el planteamiento de las cuestiones en todos los aspectos.⁵⁹³ El TJUE se ha beneficiado de las preguntas enviadas por los tribunales nacionales, que de alguna manera han ayudado *a dar forma* al derecho de la Unión Europea.⁵⁹⁴

Se dice que mediante su jurisprudencia, el TJUE, intencionadamente ha tratado de asimilar su labor a la de un tribunal constitucional nacional, utilizando la cuestión prejudicial como un proceso constitucional, que se asemeja por ejemplo al recurso de amparo - competencia del Tribunal Constitucional Español - y que tiene como función la de proteger el orden objetivo en el proceso contradictorio subjetivo.⁵⁹⁵

No cabe duda que el Derecho de la Unión Europea, con certeza ha sido catalogado de ser en realidad un sistema jurisprudencial basado en gran medida en el *dialogo judicial* entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los Tribunales nacionales, dialogo consagrado en la forma y semejanza de la cuestión prejudicial - procedimiento parecido al utilizado por los *tribunales nacionales ordinarios* en sus diálogos con las Cortes Constitucionales nacionales.⁵⁹⁶

cuestiones de principio, la jurisprudencia de Luxemburgo necesitaba asumir una fuerza normativa más afín a la del precedente vinculante”.

⁵⁹³ SARMIENTO, D.: *Poder Judicial e Integración Europea*, Edit. Thomson Civitas, 2004, op.cit.p. 107.

⁵⁹⁴ POIARES MADURO, M.: “Interpreting European Law – Judicial adjudication in a context of Constitutional pluralism”, *Working Paper IE Law School*, WPLS O8-02, 05.02.2008; op.cit.p. 13.

⁵⁹⁵ GÓMEZ SANZ, X. y RIPOL CARULLA, S.: “Cuestiones de política judicial y proceso europeo de integración jurídica”, en: *Integración Europea y Poder Judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 25-73; op.cit.p. 39.

⁵⁹⁶ CIENFUEGOS MATEO, M.: “El planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales españoles: teoría y práctica”, en: *España ante los Tribunales Internacionales Europeos*.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Recordemos que “la condición misma de la existencia del Tribunal de Justicia es el reconocimiento del carácter vinculante de las normas del derecho comunitario por parte de los Estados miembros, las instituciones y los particulares”, añadiéndose que el Tribunal “es el guardián de la legalidad de los actos y de la aplicación uniforme de las normas comunes” y que a estos efectos “ejerce funciones que, en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros incumben, según los casos, a los Tribunales constitucionales, ordinarios y administrativos”.⁵⁹⁷

SAIZ ARNAÍZ⁵⁹⁸, pone de relieve que “en la práctica, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se pronuncia sobre la adecuación al Derecho comunitario de las fuentes de producción nacional de modo no muy diferente a como lo hacen los órganos de justicia constitucional en los estados territorialmente descentralizados al delimitar el ámbito competencial del centro y de la periferia. Y produciendo, también en la práctica, mediante sus decisiones unos efectos no muy diferentes a los que resultan de las sentencias de aquellos órganos de garantía constitucional. Dos son las vías utilizables a estos efectos: la

Cuestiones de Política Judicial, dir. RIPOL CARULLA, S., Edit. Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), 2008, pp. 47 – 101. En lo que respecta las similitudes a las que hacíamos referencia, en palabras del autor: “Remitida la cuestión prejudicial, el juez comunitario, tras un procedimiento parecido al que existe en los Derechos internos para la resolución de incidencias, fallará sobre las cuestiones formuladas por el juez nacional” – op.cit.p. 48.

⁵⁹⁷ Véase al respecto el *Boletín de Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, nº. 15 de 1995, semana del 22 al 26 de mayo, p. 3-13.

⁵⁹⁸ SAIZ ARNAIZ, A.: “El TJUE como Tribunal Constitucional”, en: *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Dir. MORODO, R. y DE LA VEGA, P., Tomo IV, Edit. Univ. Complutense de Madrid, 2000, op.cit. p. 2435 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

cuestión prejudicial de interpretación (art.234 TCE) y el recurso por el incumplimiento de los estados (art.228 TCE)”.⁵⁹⁹

Existen dos tipos de diálogos: Primero, existe el *diálogo regulado*, organizado, previsto, frente al *diálogo espontáneo*, libre. Dentro de estas dos grandes categorías, hay además algo evidente en un espacio como el espacio europeo: la manifestación tanto *vertical* como *horizontal* del diálogo.⁶⁰⁰ En lo que respecta el dialogo regulado este viene reflejado por

⁵⁹⁹ No nos olvidemos que el TJUE bajo el Tratado de la UE está encargado de garantizar el respeto del Derecho de la UE en la interpretación y aplicación de los tratados. Hay que tener en cuenta que el tratado viene entendido e interpretado como “*la carta constitucional básica de una Comunidad de Derecho*”. Esto implica un sistema de control judicial del respeto de las disposiciones del tratado que no excede a los límites establecidas en el Tratado. Esto es, el TJUE no se puede pronunciar más que en los ámbitos en donde se le ha reconocido la competencia judicial.

⁶⁰⁰ BURGORGUE – LARSEN, L.: “La formación de un derecho constitucional europeo a través del dialogo judicial”, en: *Derecho Constitucional Europeo. VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Coord. JUGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, I. y JÁUREGUI BERECIARTU, G., Edit.Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 41-76, op.cit.p. 42: “¿A qué me refiero al hablar del “**diálogo regulado**”? El diálogo deriva de una serie de reglas procesales o de unas obligaciones internacionales que disminuyen la libertad del juez nacional al incitarle a dialogar con el juez supranacional. **Este diálogo regulado es siempre vertical**. En el espacio de la Unión Europea, el mecanismo del reenvío prejudicial es revelador de un diálogo “regulado” por excelencia. Es lo que se podría llamar el “diálogo integrado”, es decir, organizado de tal manera que lleve a la vigencia y efectividad de la integración europea. A su vez, existe lo que se podría llamar también el “diálogo convencional”, es decir el que sin tomar un canal procesal equivalente al mecanismo prejudicial se manifiesta entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales nacionales, que tienen que actuar como (utilizando el vocabulario comunitario) “jueces convencionales de derecho común”. Aquí, según sean los órdenes constitucionales, los hábitos jurisdiccionales y la configuración sociológica de los órdenes judiciales, el diálogo será más o menos conflictivo. Al lado de este tipo de diálogo regulado, existe el **diálogo** totalmente **libre, desenfrenado, desbocado**, aparentemente espontáneo en el sentido que no deriva de una obligación internacional como tal. En realidad, veremos que muy a menudo este diálogo es la manifestación de la existencia de una multitud muy variada de obligaciones invisibles; el juez aprisionado por lazos múltiples que no puede ignorar al razonar su fallo y al momento de adoptarlo de manera definitiva. Este diálogo desenfrenado es tanto **horizontal** (entre los jueces europeos

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

normas o reglas procesales, per a contrario, el dialogo espontaneo no deriva de una obligación. Un ordenamiento jurídico de la UE coherente necesitará de los diálogos vertical (entre el TJCE y los tribunales nacionales) y horizontal (entre los tribunales nacionales).⁶⁰¹

En tanto que un presupuesto esencial para el éxito de las tareas emprendidas, es en sentido justo el diálogo abierto tanto a lo interno, como a lo externo del Poder Judicial, diálogos que se constituye en unos verdaderos "*Diálogos por la Justicia*".⁶⁰²

Corresponde al TJUE valorar si los Tribunales Constitucionales⁶⁰³ pueden ser o no jueces que plantean cuestión prejudicial, pues es el Tribunal de Luxemburgo el intérprete de cierre del ordenamiento de la Unión.⁶⁰⁴

Al ser los Tribunales nacionales los responsables de la efectiva incorporación del derecho de la UE en los ordenamientos jurídicos nacionales⁶⁰⁵, se requiere que sus decisiones se

mismos o entre los propios jueces nacionales) como vertical (entre los jueces nacionales y los jueces europeos -exclusivamente el TJCE).

⁶⁰¹ POIARES MADURO, M.: "Las formas del poder constitucional de la Unión Europea", *Revista de Estudios Políticos "Nueva Época"*, N°. 119, pp. 11- 55; op.cit.p. 32.

⁶⁰² Véase al respecto VEGA ROBERT, R.: "Diálogos por la justicia": http://www.poder-judicial.go.cr/dialogos/menu_documentos.htm

⁶⁰³ Es importante poner de relieve que el tribunal Constitucional plantea su primera cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el Estatuto de Cataluña. Por Auto adoptado por unanimidad del Pleno del Tribunal Constitucional del 28 de Diciembre de 2009, se ha acordado someter el Estatuto de Autonomía de Cataluña al Tribunal europeo con el fin de determinar si su contenido sobre lengua, tributación y justicia resulta ajustado al Tratado de Lisboa en cuanto a la uniformidad de libertades de circulación de personas, trabajadores y capitales. Esta decisión supone dejar en manos del Tribunal Europeo una decisión previa que pospondrá varios años la resolución final sobre la constitucionalidad del Estatuto. El TC español vuelve a plantear una cuestión prejudicial (Pleno. Auto 86/2011, de 9 de junio de 2011), esta vez con respecto a la euroorden.

⁶⁰⁴ TENORIO SÁNCHEZ, P.: "Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el TJUE", *Revista La Ley*, N°. 14569/2010.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

hagan en tanto *tribunales europeos*⁶⁰⁶ e internacionalizar en sus decisiones las consecuencias para el orden europeo en su conjunto. Este aspecto fomentará la compatibilidad sistémica necesaria para apoyar un dialogo fructífero entre los Tribunales, y evitar los conflictos entre sus respectivos órganos jurisdiccionales.⁶⁰⁷

Pero no hay que perder de vista la actitud de rechazo por parte de los jueces nacionales, a la hora de poner en práctica el dialogo judicial. En la mayoría de los casos influyen determinadas actitudes de desconfianza, miedo, recelo etc. y esto se debe a que “las normas constitucionales europeas aparecerán condicionadas y vinculadas por las normas constitucionales nacionales del mismo modo que las normas constitucionales se ven transformadas en su contenido por las normas europeas. Ello no es consecuencia de la prevalencia de unas sobre otras, sino consecuencia de su colocación a un mismo nivel (el constitucional) cada una en su campo de actuación. Sin embargo, ello genera en el intérprete una situación inédita en la que el principal actor de dicha interpretación, el juez,

⁶⁰⁵ POIARES MADURO, M.: “Las formas del poder constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos “Nueva Época”*, N°. 119, enero –marzo de 2003, pp. 11- 55; op.cit.p. 26.

⁶⁰⁶ Véase al respecto Díez Picazo, DIEZ PICAZO, L. M.: “Nota sobre el principio de autonomía procesal de los Estados miembros”, en: *Integración Europea y Poder Judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 335 – 339; op.cit. p. 335-336. En la misma línea de lo arriba afirmado, sostiene que: “*La aplicación tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional del Derecho comunitario, corresponde primariamente a los Estados miembros. Ello significa que la administración nacional es “administración indirecta” de la Unión Europea. y significa asimismo que el juez nacional es Juez ordinario del Derecho comunitario y deberá aplicarlo en cualquier tipo de proceso en que pueda tener relevancia. Las consecuencias de esta regla general de que el juez ordinario del derecho comunitario es el juez nacional fueron claramente expuestas por la importante sentencia Rewe – Zentralfinanz de 16 de diciembre de 1976: a falta de normas comunitarias específicas, corresponde a los Estados miembros establecer los órganos y los procedimientos a través de los cuales se ha de aplicar el derecho comunitario.*”

⁶⁰⁷ POIARES MADURO, M.: “Interpreting European Law – Judicial adjudication in a context of Constitutional pluralism”, *Working Paper IE Law School*, WPLS O8-02, 05.02.2008; op.cit.p. 15.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

se encuentra en una posición indudablemente delicada en la medida en que los parámetros tradicionales de interpretación jurídica se ven alterados de forma significativa”.⁶⁰⁸

De la *estrategia* del Tribunal de Justicia parece que se desprende que este delega a los jueces nacionales la búsqueda del precedente y su aplicación al caso concreto, incluso desechando la obligación de plantear una cuestión prejudicial.⁶⁰⁹ Lo que según ORDOÑEZ SOLÍS, constituye el ejemplo más paradigmático de un procedimiento de colaboración “federal” de los jueces nacionales con el Tribunal de Justicia. En este sentido, sin la fecundidad de esta vía especial de acceso al Tribunal de Luxemburgo, el *Derecho comunitario europeo* no podría haber llegado a lo que es hoy en día.⁶¹⁰

Puesto que la cuestión prejudicial fue concebida como una válvula de comunicación entre Tribunales, la necesidad de fomentar su uso provocó una jurisprudencia flexible y *antiformalista* que fomentaba el planteamiento de las cuestiones en todos los aspectos.⁶¹¹ El TJUE se ha beneficiado de las preguntas enviadas por los tribunales nacionales, que de alguna manera han ayudado *a dar forma* al derecho de la Unión Europea.⁶¹² También, no nos olvidemos que corresponde al TJUE valorar si los Tribunales Constitucionales pueden

⁶⁰⁸ BUSTOS GISBERT, R.: “La función jurisdiccional en escenarios de pluralismo constitucional”, en: *Integración Europea y Poder Judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 211-229; op.cit.p. 215.

⁶⁰⁹ SARMIENTO, D.: *Poder Judicial e Integración Europea*, Edit. Thomson Civitas, 2004, op.cit.p. 89.

⁶¹⁰ ORDÓÑEZ – SOLÍS, D.: “Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación” op.cit.p. 8;

http://ec.europa.eu/spain/images/team_europe/articulo_team_europe_ordonez_es.pdf

⁶¹¹ SARMIENTO, D.: *Poder Judicial e Integración Europea*, edit. Thomson Civitas, 2004, op.cit.p. 107.

⁶¹² POIARES MADURO, M.: “Interpreting European Law – Judicial adjudication in a context of Constitutional pluralism”, *Working Paper IE Law School*, WPLS O8-02, 05.02.2008; op.cit.p. 13.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ser o no jueces que plantean cuestión prejudicial, pues es el Tribunal de Luxemburgo el intérprete de cierre del ordenamiento de la Unión.⁶¹³

En lo que respecta a las exigencias procesales del procedimiento de las cuestiones prejudiciales, hay que “recordar que la necesidad de llegar a una interpretación del *Derecho comunitario* eficaz para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los presupuestos sobre los que se basan tales cuestiones”.⁶¹⁴

Ha sido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que ha reconocido en sus Sentencias la posibilidad de presentar observaciones escritas y orales no solamente las partes en el litigio principal, sino también todos los Estados miembros, así como las demás partes interesadas.⁶¹⁵

⁶¹³ TENORIO SÁNCHEZ, P.: Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el TJUE; *Revista La Ley*, Nº. 14569/2010.

⁶¹⁴ Véase al respecto la STJCE de 26 de enero de 1993, Telemariscabruzzo e.a. contra Circostel e.a., C-320 a 322/90, Rec. 1993, p. I-393.

⁶¹⁵ Véase al respecto el *Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, de 21 de diciembre de 1995, Max Mara Fashion contra Ufficio del Registro di Regio Emilia, C-307/95, Rec. 1995, p. I-6513: “*La necesidad de llegar a una interpretación del Derecho Comunitario pertinente para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los presupuestos en que se basan tales cuestiones. A este respecto, la información contendida y las cuestiones planteadas en las resoluciones de remisión no solo deben permitir al Tribunal de Justicia dar respuestas pertinentes, sino que también han de ofrecer la posibilidad de presentar observaciones a los Gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En lo que a la colaboración jurisdiccional se refiere, ORDÓÑEZ SOLÍS⁶¹⁶, apunta hacia la consecución de un *lenguaje transparente* entre los actores, que se ajuste a las exigencias del principio democrático y a los requerimientos de una argumentación judicial que, en definitiva, legitime el ejercicio del poder judicial.

Cuando el Tribunal de Justicia declara no haber lugar a la invalidez, mediante formula del tipo “*no se aprecia ningún elemento de tal naturaleza que pueda afectar a la validez del acto en cuestión*”, el efecto de cosa juzgada es relativo ya que se deja abierta la posibilidad de ulteriores impugnaciones basadas en motivos que no haya examinado todavía el Tribunal de Justicia.⁶¹⁷

Queda claro que el *co-funcionamiento* de los tribunales nacionales es una condición *sine qua non* para el éxito del procedimiento de la cuestión prejudicial y en consecuencia del desarrollo del ordenamiento jurídico europeo. Por lo tanto, la interpretación conforme de las normas, debe tener el apoyo del tribunal nacional que haya pedido el fallo.⁶¹⁸ En consecuencia, esto significa que el desarrollo de la legislación de la UE, se debe, al menos

⁶¹⁶ ORDÓÑEZ – SOLÍS, D.: “Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación”, op.cit.p. 13;

http://ec.europa.eu/spain/images/team_europe/articulo_team_europe_ordonez_es.pdf

⁶¹⁷ PESCATORE, P.: “Las cuestiones prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE”, en: *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, dir. Rodríguez Iglesias, G.C. y Liñán Nogueras, D., Edit. Civitas, Madrid, 1993, op.cit.p. 569.

⁶¹⁸ TRIDIMAS, G. & TRIDIMAS, T.: “National courts and the European Court of Justice: a public choice analysis of the preliminary reference procedure”, *International Review of Law and Economics*, N°. 24, 2004; pp. 125- 145; op.cit.p. 134 y 138.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

parcialmente, a la función o aún más, depende de los Tribunales y de los litigantes nacionales.⁶¹⁹

En realidad se trata de un curioso fenómeno de solapamiento o superposición de justicia(s) constitucional(es) a dos niveles distintos, el interno o nacional y el europeo. Por lo tanto, estamos en definitiva, en presencia de un procedimiento a través del cual se controla indirectamente la *comunitariedad*/ constitucionalidad de los actos normativos nacionales.⁶²⁰

La opinión de ORDÓÑEZ SOLIS⁶²¹ es clave en lo que a *Europa* se refiere, que nos deja claro que por las mismas razones por las que aumenta el poder del juez en su condición de juez constitucional, el proceso de constitucionalización ha convertido el diálogo de los jueces en un *diálogo de alcance constitucional*. En todos los niveles de la jurisdicción -el nacional, el supranacional y el de los derechos humanos - se produce un diálogo, no exento de verdaderas batallas entre los jueces dentro de cada nivel.

ANTONIO LAZARI⁶²² se refiere al Tribunal de Justicia de la Unión Europea llamándole “*El Rey*” que anda con su cortejo - siendo este el constitucionalismo europeo – por lo tanto nos deja una imagen de absoluto poder, pero a la vez nos indica el autor que el Tribunal, en

⁶¹⁹ POIARES MADURO, M.: “Interpreting European Law – Judicial adjudication in a context of Constitutional pluralism”, *Working Paper IE Law School*, WPLS O8-02, 05.02.2008; op.cit.p. 13.

⁶²⁰ SAIZ ARNÁIZ, A.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 1999, Nº. 53, Vol. II, pp. 223 – 256, op.cit.p. 252.

⁶²¹ ORDÓÑEZ –SOLÍS, D.: Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación, op.cit.p. 19; http://ec.europa.eu/spain/images/team_europe/articulo_team_europe_ordonez_es.pdf

⁶²² LAZARI, A.: “Del Rey desnudo al traje de Arlequín: la nueva gramática del juez europeo”, *Opinio Juris in Comparatione*, Op. J. Vol. 2/2009, Paper 1, ISSN 2036-4423; pp. 1-44; op.cit.p. 6.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

su “diseño constitucional emplee unos instrumentos distintos a los circuitos clásicos positivistas, introduciendo una novedosa concepción del Derecho Comunitario”.

Es así que “solo un Tribunal con autoridad asumirá el reto de atribuir su pleno significado al derecho comunitario. De lo contrario, este ordenamiento tan poderoso y, no obstante, tan frágil perderá su papel imprescindible en la evolución de la Unión. Sin voz propia, el Tribunal de Justicia dejaría de ser útil en el discurso judicial europeo y no sería el Tribunal Constitucional que en su día fue, por exigirlo así la propia naturaleza de la Unión.”⁶²³

⁶²³ RUIZ JARABO COLOMER, D.: “Una reforma urgente para el Tribunal de Justicia Europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007, pp. 474-481; op.cit.p. 481.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

El control de constitucionalidad

A lo largo de este trabajo hemos hecho constante referencia al supuesto perfil constitucional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sea porque es el que detiene el monopolio del contencioso constitucional comunitario⁶²⁴, sea por otros aspectos que detiene y que son característicos más bien a una Corte Constitucional nacional.

Pero para asegurarnos que no pecamos de ser injustos a la hora de catalogar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de ser en realidad la Corte Constitucional Europea, habrá que ver si nuestro Tribunal se acerca o cumple indubitavelmente con los requisitos clave que conllevan a determinar que un Tribunal es Constitucional.

Según O. DUE⁶²⁵, “una condición mínima que permita calificar un órgano jurisdiccional como un Tribunal Constitucional debe ser la de tener competencia para interpretar y aplicar las disposiciones de la Constitución nacional para definir y aplicar los principios constitucionales cuando no exista Constitución escrita”.

⁶²⁴ Sabemos que solamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede decidir con plenitud de efectos sobre la validez de las normas comunitarias, todas las decisiones del TPI son recurribles ante el.

⁶²⁵ DUE, O.: “A Constitutional Court for the European Communities”, en: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law – Essays for the Hon. Mr. Justice, T.F. O’Higgins, Deirdre Curtin & David O’Keffe*; 1992, Edit. Butterworth, Dublin, op.cit.p. 4: “*minimal conditions for qualifying a judicial body as a Constitutional court must be that it has jurisdiction to interpret and apply the provisions of the national Constitution or to define and apply the constitutional principles where no written constitution exists*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En cuanto a la *misión específica* de un Tribunal Constitucional, deberá comprender un tanto el control jurisdiccional a fin de asegurar la conformidad de las normas o leyes con la Constitución, además debe poder decidir en litigios relativos a los respectivos poderes de los órganos del Estado. Si se da el caso de que el poder este compartido por las autoridades centrales y las de los estados o regiones – el *sistema federal* – los límites respectivos de estos poderes serán considerados también una cuestión constitucional.⁶²⁶

Ahora bien, en lo que al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refiere, este se ha ganado la identidad de guardián e intérprete de la *Carta Constitucional* tal como se ha referido a los Tratados constitutivos mediante su jurisprudencia⁶²⁷ y en cuanto a sus competencias constitucionales declaradas en la amplia jurisprudencia del Tribunal, estas vienen delimitadas mediante el control de constitucionalidad del ordenamiento jurídico europeo; la garantía del equilibrio institucional; la delimitación de las competencias entre la UE y sus Estados miembros; la protección de los derechos fundamentales y el control preventivo de la compatibilidad de los acuerdos internacionales con la *Carta Constitucional*.

En este sentido, encontramos como analógico el hecho de caracterizar el ordenamiento jurídico europeo como *ordenamiento constitucional*, consecuencia siendo la falta de una Constitución formal. Pero a la vez, la caracterización es de por sí legítima y útil en la

⁶²⁶ JACOBS, F. G.: “Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court?”, en: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law – Essays for the Hon. Mr. Justice*, dir. O’HIGGINS, T. F., CURTIN, D. & O’KEFFE, D. ; 1992, Edit. Butterworth, Dublin, op.cit.p. 25.

⁶²⁷ DIEZ DE VELASCO, M.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Constitucional Español: aspectos comparativos”, en: *Iniciación a la Practica en Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo*, Edit. Marcial Pons, 2003, pp. 407-426; op.cit.p 407.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

medida en que permite subrayar la *función constitucional* de los Tratados constitutivos en el *sistema jurídico de la Unión Europea*.⁶²⁸

LAFUENTE BALLE, dice que la jurisprudencia del Tribunal crea derecho constitucional “tanto en cuanto que interprete de la norma constitucional, como en cuanto legislador negativo que depura las normas legales contrarias a la Constitución. Todas las sentencias del Tribunal Constitucional son creativas y por tanto interpretativas”⁶²⁹.

En este sentido, habrá que tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene garantizadas y reservadas todas las competencias en materia constitucional y la última palabra mediante el control judicial⁶³⁰, a través del recurso de casación y de revisión, en relación con el resto de los órganos jurisdiccionales europeos.⁶³¹

⁶²⁸ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y BAQUERO CRUZ, J.: “Funciones constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Edit. Junta General del Principado de Asturias, 2006, pp. 291 – 346; op.cit.p. 303.

⁶²⁹ LAFUENTE BALLE, J. M.: *La judicialización de la interpretación constitucional*, Edit. Colex, Madrid, 2000, op.cit.p. 79.

⁶³⁰ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y BAQUERO CRUZ, J.: “Funciones constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas” en: *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, Edit. Junta General del Principado de Asturias; pp. 291 – 348, 2006; op.cit.p. 293: “El control judicial es el sistema preponderante entre los Estados miembros de la UE. Con todo, las modalidades de este control varían de un Estado a otro, tanto en lo que se refiere a la intensidad y amplitud del control como en cuanto a las soluciones técnicas e institucionales adoptadas”.

⁶³¹ DIEZ DE VELASCO, M.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Constitucional Español: aspectos comparativos” en: *Iniciación a la Práctica en Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo*, Edit. Marcial Pons, 2003, pp. 407-426; op.cit.p 408: “El Tribunal de Justicia comunitario es, y cada vez lo será más, un Tribunal con mayores características y funciones de constitucional. Digo que será más – insisto en este término – en tanto que la Unión Europea sea más unida y

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Pero opinamos que hay un *aspecto clave* que debería ser tomado en cuenta a la hora de *medir la dimensión constitucional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea* y poner de relieve que en el caso de los Tribunales Constitucionales nacionales, estos tienen expresamente reconocida la competencia de comprobar las causas de inadmisibilidad de los recursos interpuestos y por lo tanto, en caso de que existiesen, rechazar el recurso antes de entrar a fondo. En lo que al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refiere, este no tiene reconocida la posibilidad de decidir sobre las causas de inadmisibilidad de los recursos presentados por los diferentes actores, sino que habrá que decidir en todos los casos que se les plantean.

Este aspecto de crucial importancia, nos demuestra que no estamos en presencia de un Tribunal Constitucional especializado, producto del *modelo kelseniano* de justicia constitucional centralizada⁶³² sino más bien, si se prefiere, estamos en presencia de un “*Tribunal Constitucional Internacional ÚNICO*”⁶³³.

Este “*Tribunal Constitucional Internacional*” deberá pronunciarse caso por caso en el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva a pesar de que esto supondría que “el Tribunal acabaría nuevamente pronunciándose en todas las cuestiones de validez de los

el germen federalista que los padres fundadores le insuflaron en su esencia no se pierda o se diluya, si se retrocede a una simple unión aduanera”.

⁶³² RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. y BAQUERO CRUZ, J.: “Funciones constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, Edit. Junta General del Principado de Asturias; pp. 291 – 348, 2006; op.cit.p. 308.

⁶³³ Único, en sentido de sin otro de su especie, Diccionario de la Real Academia Española.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

actos comunitarios, y, además, sobre la conformidad de las legislaciones procesales nacionales con el derecho a la tutela judicial.

Todo ello le convertiría en un *pseudo – juez constitucional*, con el desagradable efecto añadido de una posible saturación de asuntos, en línea con lo sufrido por el Tribunal Constitucional español, en materia de tutela judicial efectiva por los jueces nacionales. En estos términos, el Tribunal de Justicia asumirá un rol aún más controlador sobre los jueces nacionales, y máxime en un espacio dado a las sensibilidades entre jurisdicciones nacionales.⁶³⁴

En lo que respecta la función de carácter constitucional del Tribunal, habrá que distinguir entre el *control de la constitucionalidad*⁶³⁵ del derecho derivado comunitario – que depende de la adecuación de este último a la *Carta Constitucional* – y el *control de conformidad* del Derecho de los Estados miembros con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

El TJUE lleva a cabo el *control de la constitucionalidad* del derecho derivado comunitario a través de los recursos directos (recursos de nulidad y recursos de omisión) y de las cuestiones prejudiciales. En lo que al *control de conformidad* se refiere, éste queda más bien en manos de los Tribunales nacionales que según el caso pueden o deben presentar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁶³⁴ SARMIENTO, D.: *Poder Judicial e Integración Europea*, Edit. Thomson Civitas, 2004, op.cit.p. 136.

⁶³⁵ Una primera referencia jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al concepto control de constitucionalidad, se hizo en el Asunto 8/55, *Federation charbonniere de Belgique/Haute Autorité*, Rec. 1955 -1965, 199, 227: “*el tratado no contiene ninguna indicación que permita conceder a las empresas privadas un derecho al control de la constitucionalidad de las decisiones generales, es decir de su adecuación al Tratado, cuando se trata de actos caso legislativos que emanan de una autoridad pública y tienen un efecto normativo erga omnes*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

El papel del TJUE y en concreto sus competencias como *Tribunal Constitucional de la UE*⁶³⁶, ponen de relieve la impactante similitud con las funciones y competencias que tiene el Tribunal Constitucional Español⁶³⁷.

En lo que a las características esenciales entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional Español se refiere, nos encontramos con que los dos órganos jurisdiccionales tienen el estatuto de intérpretes supremos de la norma suprema: Constitución, y respectivamente, Tratados constitutivos. Además, contra la interpretación que hagan de los mismos no cabe recurrir a una instancia superior dado que no hay una instancia por encima de estos. Lo excepcional y que pone de relieve la similitud viene reflejado de un lado por las cuestiones de inconstitucionalidad en lo que respecta al Tribunal Constitucional español y la cuestión prejudicial en lo que respecta al TJUE. En este caso, como decíamos, la supremacía es la característica esencial de ambos Tribunales en la interpretación de las *normas constitucionales*.⁶³⁸

⁶³⁶ MILAN MORO, L.: “Las competencias constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo*, dir. BADIA MARTÍ, A.M., 2009, Vol. II, pp. 1131 – 1171, op.cit. p. 1143: “*El Tratado de Lisboa mantiene la distribución de competencias establecida en el Tratado de Niza y refuerza la consideración del Tribunal de Justicia como Tribunal Constitucional de la UE, al tiempo que clarifica la naturaleza y alcance de otras instancias jurisdiccionales*”.

⁶³⁷ Nos referimos aquí al sistema de recursos establecidos en los Tratados Comunitarios son en materia de: recurso de anulación, recurso por omisión, recurso de incumplimiento, cuestiones prejudiciales.

⁶³⁸ DIEZ DE VELASCO, M.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Constitucional Español: aspectos comparativos”, en: *Iniciación a la Practica en Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo*, Edit. Marcial Pons, 2003, pp. 407-426; op.cit.p 409 y ss. Otro aspecto que nos presenta el autor, se refiere a la propia naturaleza jurídica de los dos Tribunales que no está cuestionada. “*En lo que respecta al TJUE, después de Maastricht y la introducción por el mismo del principio de subsidiariedad, así como el aumento creciente de los asuntos en el Tribunal Europeo, se está engrosando el grupo de partidarios de calificación como constitucional del TJUE. En el mismo sentido, sirva como botón de*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Dicho de otra manera, mientras que en el ordenamiento jurídico europeo encontramos el recurso de anulación en su doble vertiente de recurso por violación del Tratado y de incompetencia del órgano comunitario que adoptó la norma sometida a contraste ante el TJUE, en el derecho español, tenemos el recurso por violación del Tratado que es paralelo al recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (art. 161 -1-a de la constitución Española).

En cuanto a la *cuestión prejudicial* del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, éste procedimiento encuentra su sinónimo en las cuestiones de inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico constitucional de los Estados miembros – precisamente el caso del ordenamiento constitucional español y rumano.

Otro aspecto de comparación viene aportado por el *control previo* de inconstitucionalidad en caso del Tribunal Constitucional Español y el *control* de tipo *preventivo* anterior a la conclusión del acuerdo o convenio en lo que al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refiere. El control previo o más bien conocido como el control de la compatibilidad de un Acuerdo Internacional con los Tratados, es un proceso que viene iniciado por la Comisión Europea y, como nos explica A. CEBADA⁶³⁹, “*se trata de un procedimiento similar al mecanismo de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales modulado en el ordenamiento jurídico español por el art. 95 de la Constitución y el 78 de la LOTC*”.

muestra más sobresaliente lo relativo al ¿recurso prejudicial? o a la facultad de emitir dictamen con carácter vinculante respecto a un acuerdo internacional, aun no ratificado, en el que la Comunidad o un Estado de la misma vaya a ser parte y se considere que pueda ser incompatible con las disposiciones de los Tratados Constitutivos”.

⁶³⁹ CEBADA ROMERO, A.: *La Organización Mundial del Comercio y la UE*, Edit. La Ley, 2002, op.cit.p. 291.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

La autora nos aclara que *“la función de control que puede desarrollar el TJUE con base en el art. 300.6 TCE, es más amplia que la que puede desempeñar el Tribunal Constitucional español, pues el primero puede realizar tanto un control material como formal de los acuerdos internacionales. En cambio, con carácter previo el Tribunal Constitucional solo puede realizar un control intrínseco de constitucionalidad”*.

En lo que al *control prejudicial de validez* se refiere, éste es en realidad el control a posteriori de las disposiciones de los Acuerdos Internacionales que se puede realizar mediante una cuestión prejudicial de validez. Hay que subrayar que en una cuestión prejudicial de validez, no se estará planteando la nulidad del acta de conclusión del acuerdo internacional. No obstante, los efectos de una cuestión prejudicial serían prácticamente los mismos que los de un recurso de nulidad.⁶⁴⁰

El *recurso por incumplimiento* viene reflejado en el marco de las decisiones por incumplimiento donde el Tribunal de Justicia puede constatar y declarar que la existencia de cierta legislación estatal es contraria al Derecho comunitario; en otros términos, la *comunitariedad*/ constitucionalidad de las leyes nacionales puede ser objeto de control mediante este procedimiento los efectos de cuyas sentencias pueden aproximarse, por el

⁶⁴⁰ IBIDEM. CEBADA ROMERO, A.: *La Organización Mundial del Comercio y la UE*, Edit. La Ley, 2002, op.cit.p. 325. Con respecto a la imposibilidad de plantear la nulidad del acta de conclusión de un acuerdo y no del acuerdo en sí, la autora nos habla del asunto As. C- 327/91, donde *“Francia interpuso un recurso de anulación dirigido contra un Acuerdo celebrado entre la Comisión y Estados Unidos relativo a la aplicación de sus respectivos Derechos de la competencia. El TJCE dictamino que no era posible interponer un recurso de anulación contra el acuerdo mismo, sino que había que presentarlo contra el acto por el que dicho acuerdo se había concluido. En consecuencia, parece que en el marco del art. 230 TCE se priva de contenido la asimilación de los acuerdos internacionales a los actos de las Instituciones”*.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

juego del art. 10 TCE, a las características de las decisiones que emiten algunos órganos de justicia constitucional.⁶⁴¹

A modo de conclusión, estamos de acuerdo con que “los nuevos tiempos de la globalización están suponiendo un paulatino e imparable aumento del poder de los jueces, de un poder que puede caracterizarse como <<constitucional>>; pero a cambio de este poder el juez tiene que ser más claro y transparente en su lenguaje y debe intentar argumentar cuáles son las razones de sus decisiones judiciales en un diálogo permanente con todos los tribunales; diálogo al que ha contribuido de modo decisivo la creación de tribunales supranacionales que, junto con los jueces nacionales, deciden en ámbitos compartidos. Por esa razón, *en Europa el juez constitucional, el juez supranacional y el juez de los derechos humanos no dejan de ser expresiones de una misma realidad jurídica en la que se han establecido distintos niveles o ámbitos de decisión que, en el supuesto de los ordenamientos más evolucionados, se caracterizan por la creación de un órgano jurisdiccional superior*, tal es el caso, en particular, del Tribunal de Justicia en la Unión Europea y el Tribunal Europeo en el ámbito del Consejo de Europa, para la interpretación de los nuevos ámbitos acotados constitucionalmente”⁶⁴².

⁶⁴¹ SAIZ ARNAIZ, A.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 1999, N°. 53, Vol. II, pp. 223 – 256, op.cit.p. 254.

⁶⁴² ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: “Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación”, op.cit.p. 28; http://ec.europa.eu/spain/images/team_europe/articulo_team_europe_ordonez_es.pdf

CAPITULO II. DERECHOS FUNDAMENTALES & EL TRIANGULO JUDICIAL: TCN – TJUE – TEDH

El ámbito de los derechos humanos en lo que respectan las relaciones internacionales, es desde luego un *tema políticamente delicado y legalmente controvertido*, como bien nos desvela R. NICKEL⁶⁴³. En consonancia con la opinión del autor, la presenta parte de nuestra tesis doctoral la dedicaremos en exclusivo al ámbito de los derechos fundamentales, marcando como pautas el posicionamiento del TJUE en lo que respecta su competencia en la materia, empezando con la etapa de negación y llegando hasta las novedades introducidas en la materia por el Tratado de Lisboa.

Hablar de los derechos fundamentales en la UE implica abordar la evolución de la jurisprudencia en la materia pero por supuesto sin antes de hacer una breve introducción para establecer los conceptos de lo que llamamos derechos fundamentales o “derechos del hombre”, “derechos humanos”, “libertades fundamentales” etc. Ahora bien, *los grandes* de la doctrina de especialidad optan por una u otra expresión argumentando sólidamente sus elecciones y diferenciando los conceptos de cada una de la expresión utilizada y abrazada. Es así que PECES BARBA⁶⁴⁴ opta por utilizar la fórmula de *derechos fundamentales*

⁶⁴³ NICKEL, R.: “Extradition, Human Rights, and the Public Order – The “Extradition to India” – Decision of the FCC”, *German Law Journal*, Vol. 04, Nº.12, pp. 1241-1254, op.cit.p. 1241 y ss.

⁶⁴⁴ PEECS BARBA, G.: *Derechos fundamentales*, Edit. Universitaria, Madrid, 1980, op.cit. p. 15 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

argumentando su elección en base a que *“todos los derechos son humanos, puesto que el hombre es el sujeto del derecho por excelencia, y los define como un elemento esencial en el contenido actual de la teoría de la justicia, de la legitimidad racional, con lo cual, el calificativo “derechos fundamentales” quiere señalar también este carácter modélico o pragmático, que ocupan en el máximo nivel del Ordenamiento jurídico, manifestación de la legitimidad legalizada”*.

El tema de la elección del concepto de los derechos fundamentales ha sido muy debatido y como prueba reza la multitud de opiniones y debates. En esta línea, nos podemos referir a la opinión contradictoria con la expresada por el profesor Peces Barba y que viene sostenida por M. ATIENZA. Bajo su punto de vista *“los derechos humanos no solo son humanos porque sus destinatarios sean los hombres sino, y fundamentalmente, porque sus creadores son los hombres y además la expresión derechos fundamentales puede tener un cierto valor retorico, que posibilita su utilización en un sentido progresista(...)”,* es más, puede uno pensar que *derechos fundamentales, tienen un fundamento absoluto, lo que acabaría por convertirlos en entidades inmutables y ahistóricas desconociendo lo que ha sido la realidad social de tales derechos o exigencias éticas. O bien se considera que su fundamento es simplemente relativo, con lo cual se llega a la conclusión de que en la lista de los derechos fundamentales, todos no son igual de fundamentales, es decir, habría al*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

menos que establecer una gradación entre ellos que tampoco podría determinarse de una vez y para todas”⁶⁴⁵.

Por su parte, DE CASTRO opta por utilizar la formula “*derechos humanos*” y afirma al respecto que “*existe una tabla de valores inmutables, su proximidad o su conformidad a ellos legitima el Derecho humano; si de ella se aparta, si los contradice, quedará solo una regla con pretensiones de justicia, pero que ya no merece ese calificativo, que ya no es Derecho, que solo será arbitrariedad y violencia si se intenta imponer su cumplimiento*”⁶⁴⁶.

La importancia del ámbito de los derechos fundamentales reside en que el correcto funcionamiento de un *Estado Democrático* exige un determinado orden y garantías de los derechos fundamentales. Sabiendo de sobra que solo y únicamente los Estados Democráticos pueden adherirse a la UE cumpliendo eso sí con los criterios de Copenhague.

Ahora bien, sobra afirmar que la lucha por el respeto y la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales empezó recién acabada la segunda guerra mundial, cuando se fundó en 1949 el Consejo de Europa para “*conseguir una mayor unidad entre sus miembros para la salvaguarda y realización de los ideales y principios que constituyen su herencia común y para facilitar su progreso social y económico, mediante, entre otros*

⁶⁴⁵ Véase “Los derechos humanos en la Constitución”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2º. Monográfico sobre “Los derechos humanos y la Constitución de 1978” Madrid, 1979, p.125.

⁶⁴⁶ Véase “Derecho Civil de España”, Institutos de Estudios Políticos, Parte General, I, p.37, Madrid, 1995.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

medios, la protección y el desarrollo de los derechos humanos y las libertades individuales”⁶⁴⁷.

En el ámbito internacional, tenemos el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*⁶⁴⁸, firmado en el seno del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y que ocupa un lugar primordial entre los instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales, y se inspira de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero por supuesto diferenciándose en gran medida de los dos.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido completado con una serie de Protocolos⁶⁴⁹ que han tenido como consecuencias la ampliación del catálogo de los derechos y libertades protegidos y reconocidos a nivel internacional y como veremos a lo largo del presente trabajo, el CEDH también ha sido reconocido en el ámbito de la hoy Unión Europea.

Solo a modo de referencia, mencionamos que el garante del Convenio Europeo de Derechos Humanos es el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cuya labor es la de garantizar los derechos reconocidos y proporcionar una interpretación adecuada de los

⁶⁴⁷ Véase al respecto el art. 1 del *Estatuto de Consejo de Europa* de 1949.

⁶⁴⁸ El Convenio Europeo de Derechos Humanos entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, tras el depósito de los diez instrumentos de ratificación necesarios para cumplir con el requisito previsto en el art. 66.2 del mismo Convenio. Recordemos que el Convenio en esa época fue firmado por doce Estados, pero ahora su firma es una condición sine qua non para los Estados que quieran adherir al Consejo de Europa.

⁶⁴⁹ Se trata de 14 Protocolos hasta la fecha del que gozan de gran importancia el Protocolo nº 6, para la abolición de la pena de muerte y el Protocolo 11 que modifica el sistema procesal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

mismos, utilizando como métodos de interpretación: el método dinámico o evolutivo, teniendo en cuenta las condiciones actuales de una sociedad democrática; la interpretación autónoma, sin remitirse al derecho nacional pero que exige recurrir también al método de interpretación comparado, buscando el *denominador común*; la interpretación que tiene como base el principio de efectividad o utilidad, que es una interpretación extensiva, es decir que tiene en cuenta tanto los objetivos así como los derechos y las libertades del Convenio; y la interpretación que tiene como base el principio de proporcionalidad, conocido como el test de proporcionalidad que efectúa el TEDH en la búsqueda de una ponderación justa entre las exigencias de la comunidad y la de los derechos humanos⁶⁵⁰.

Pero el tema de los derechos fundamentales además de verse desarrollado en el ámbito internacional, también está desarrollado en el ámbito nacional de cada Estado miembro del CEDH. Ahora bien, la necesidad de que los derechos fundamentales hagan cuerpo común con el *Acquis Communautaire* no tardó en llamar la atención y empezó con una época muy confusa desde la total negación del TJUE hasta la *comunitarización* de los derechos fundamentales.

⁶⁵⁰ Para más detalles, véase al respecto REINARES, M.: *El derecho a la protección de datos personales en Europa*, Edit. AEPD Valencia, 2006, op.cit.p. 50 y ss.

II. 1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE: ETAPAS

II.1. A. La etapa de *negación* del TJUE

Sabido esta que la trayectoria del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales como parte del derecho comunitario es harto conocida, por lo que basta mencionar los hitos más destacados. Siendo así, no podríamos empezar este capítulo sin asumir el riesgo de reiterar lo que la doctrina de especialidad en la materia de derechos fundamentales en la UE dejó muy claro: *los padres fundadores de la hoy Unión Europea no han introducido en los Tratados Constitutivos referencia alguna a la materia de los derechos fundamentales e implícitamente a algún órgano a la que le sea encomendada la competencia para defenderlos.*⁶⁵¹

A pesar de arduas críticas en lo que respecta la negación del TJUE en la materia de los derechos fundamentales, nuestra convicción se funda en que como consecuencia directa de la naturaleza expresamente económica de las entonces Comunidades Europeas, el Tribunal

⁶⁵¹ Véase al respecto PI LLORENS, M.: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Edit. Ariel Derecho, Barcelona, 1999; MANGAS MARTÍN, A.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, sexta edición, Edit. Tecnos, 2010; DIEZ PICAZO, L. M.: *Sistema de Derechos Fundamentales*, segunda edición, Edit. Thomson Civitas, 2005; CHUECA SANCHO, A.: “La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados Comunitarios”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dir. MATIA PORTILLA, J. J., Edit. Civitas, Madrid, 2002; SILVA DE LAPUERTA, R.: “La protección jurisprudencial de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: nacimiento y evolución”, en: *Tratado de Derecho y Políticas de la UE*, coord. JBENEYTO PÉREZ, M., Vol. II, 2009 etc.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de Justicia se ha visto en posición de defender el antes llamado ordenamiento comunitario y por consiguiente a *negarse* a entrar en el tema de los derechos fundamentales cuando fue requerido a hacerlo.

No en el mismo sentido se pronuncia RASMUSSEN⁶⁵², al que no le resulta creíble que los redactores de los tratados constitutivos hayan dejado de un lado el tema de los derechos fundamentales por cuestión de la naturaleza económica que predominaba el ordenamiento jurídico en aquella época. Según este autor, el *silencio* ha sido *deliberado* a favor de la *solución nacional*.

C. Villar⁶⁵³ apuesta por un silencio de los tratados debido en gran parte a que en aquella época “*no había eclosionado todavía, al menos con toda su potencia, la pujante ideología o cultura de los derechos humanos*”, mientras que WEILER⁶⁵⁴, da por hecho que los padres fundadores han tenido que abstenerse a tocar el tema de los derechos fundamentales temiendo la reacción de los Estados miembros frente a la inclusión de un catalogo de derechos fundamentales que podría desembocarse en un aumento temprano de las competencias de las Comunidades.

⁶⁵² RASMUSSEN, H.: *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Edit. Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986, op.cit.p. 390 y ss.

⁶⁵³ CÁMARA VILLAR, G.: “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de las CE*, Nº 4, Julio – Diciembre, 2005, pp. 9-42, op.cit.p. 14.

⁶⁵⁴ WEILER, J.H.H.: “Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection”, en: *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, coord. A. Cassese, A. Clapham & J. Weiler, Nomos Verlagsgesellschaft, Edit. Baden – Baden, 1991, pp. 555-642, op.cit.p. 574.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Es probablemente la opinión de LAMMY BETTEN⁶⁵⁵, que al analizar esta época convulsiva de los derechos fundamentales en el marco de las antes Comunidades Europeas, nos explica por lo menos a uno de los motivos y razonamientos por los que esta materia no ha sido incorporada en el ámbito comunitario anteriormente. En su explicación, el autor hace referencia a las tres Organizaciones Europeas que se establecen en el marco internacional después de la Segunda Guerra Mundial: la OECE que ahora es la OCDE, el Consejo de Europa y por supuesto las Comunidades Europeas. El autor explica que el fin de estas organizaciones consistía en combatir dos problemas mayores con los que se confrontaba Europa en aquellos momentos: la caída económica completa y las secuelas de uno de los ataques más violentos contra la dignidad humana.

L. BETTEN⁶⁵⁶, recuerda que mientras el Consejo de Europa se centraba expresamente en la protección de los derechos humanos, libertades fundamentales y los valores democráticos, la entonces OECE y las Comunidades Europeas se preocupaban por la restauración económica de Europa. Este es uno de los motivos por los que los Padres Fundadores de las Comunidades Europeas no han incluido el ámbito de los derechos fundamentales en su *política de renacimiento económico de Europa*.

La primera época en lo que respecta el camino de los derechos fundamentales en el ámbito de la hoy Unión Europea data de los años 1959, fecha en que el hoy TJUE no llegaba a considerarse a sí mismo competente para pronunciarse en este ámbito.

⁶⁵⁵ BETTEN, L.: “Human rights protection in the European Union”, en: *European Union Law and the Human Rights*, op.cit. p 53, 1998.

⁶⁵⁶ BETTEN, L.: “Human rights protection in the European Union”, en: *European Union Law and the Human Rights*, op.cit. p 53, 1998.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

La doctrina en esta materia ha sido dominada por las opiniones críticas que denominan esta época como la *época de la negación de los derechos fundamentales* por parte del Tribunal de Justicia. Una época que ha sentado las raíces de los derechos humanos indiferentemente que haya tenido una esencia negativa en aquel momento, merece ser recordada para que de alguna manera redirigir el camino tan ajustado del TJUE en este ámbito y darle un veto de confianza.

Tal como ha sido nombrada por la doctrina, la *época de negación* del Tribunal de Justicia, tomo forma a través de varias Sentencias, y entre ellas nos detendremos solo en la *Sentencia Stork*⁶⁵⁷ siendo esta la primera ocasión en la que el TJUE tuvo que pronunciarse y la Sentencia Marcello Sgarlata⁶⁵⁸ que le siguió siendo *presentada* por otro de sus arduos críticos, el Tribunal Constitucional Italiano.

Sabido es que el TJUE en lo que respecta su jurisprudencia en el ámbito de los derechos fundamentales, ha sido *empujado* por el Tribunal Alemán seguido después por el Tribunal Constitucional Italiano. Los antecedentes rezan en la época de negación completa, cuando en el *Caso Stork* que tenía por objeto un recurso de anulación interpuesto por unas empresas alemanas en contra de una Decisión⁶⁵⁹ adoptada por la entonces Alta Autoridad. Tal como se desprende de la sentencia “*la pretensión principal del recurso es la anulación de la Decisión de la Alta Autoridad de 27 de noviembre de 1957, que en virtud de una*

⁶⁵⁷ Véase al respecto la STJCE de 4 de febrero de 1959, STORCK /ALTA AUTORIDAD, asunto 1/85.

⁶⁵⁸ Véase al respecto la STJCE de 1 de abril de 1965, Marcello Sgarlata y otros /Comisión de la CEE, asunto 40/64.

⁶⁵⁹ En concreto, el objeto de recurso de anulación era la Decisión de la Alta Autoridad de 27 de noviembre de 1957.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

resolución de suspensión de un procedimiento dictada por el Landgericht de Essen, declaro que las prohibiciones contempladas en el apartado 1 del art. 65 del Tratado no eran de aplicación a las decisiones de las seis sociedades de ventas de carbón del Ruhr de 5 de febrero de 1953”.

En concreto, las seis empresas alemanas, alegaban que esta normativa comunitaria suponía una vulneración de ciertos derechos protegidos por las Constituciones de prácticamente todos los Estados miembros y, en particular por la Ley Fundamental de Bonn⁶⁶⁰. En concreto, las disposiciones de dicha normativa limitaban la aplicación de las prevenciones del Tratado, a saber, *el derecho a desarrollar libremente su capacidad y el derecho a ejercer su profesión sin trabas*⁶⁶¹.

El Tribunal de Justicia mediante su sentencia reconoce la legitimación activa a la parte demandante para actuar ante sí, *“aunque su actividad mercantil se centre, no en la producción de carbón, sino en la distribución del mismo”* y responde que *“considerando que la parte demandante estima que existe una desviación de poder o una violación del Tratado que justifican la anulación de la Decisión impugnada, consistente en que la Alta Autoridad no tuvo en cuenta la legalidad de las Decisiones controvertidas, debía apreciarse a la luz de Derecho alemán, en virtud del cual son nulas. Esta tesis no se ajusta a Derecho”*.

⁶⁶⁰ Véase al respecto RIPOL CARULLA, S.: “Las interacciones entre el sistema europeo de protección de los Derechos Humanos y el sistema comunitario de protección de los Derechos Fundamentales”, en: *Tratado de Derecho y Políticas de la UE*, coord. Beneyto Pérez, J.M., Edit. Aranzadi, Vol. II, 2009.

⁶⁶¹ CHUECA SANCHO, A.: “La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados Comunitarios”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, dir. Matia Portilla, F.J., Edit. Civitas, 2002, Madrid, op. cit. p. 40.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En la motivación de su sentencia, el Tribunal afirma que *“la Alta Autoridad únicamente ha de aplicar el Derecho Comunitario, que carece de competencia para aplicar el Derecho interno de los Estados miembros”* y por consecuencia, no se pronunciará sobre las normas nacionales, y en este caso concreto, *“no puede entrar en el examen del motivo basado en que, el adoptar su Decisión, la Alta Autoridad ha vulnerado ciertos principios de Derecho Constitucional Alemán”*.⁶⁶² Según CHUECA SANCHO⁶⁶³, el Tribunal de Justicia en aquel momento había dado una *“respuesta clara: los derechos fundamentales forman parte del derecho alemán, no del derecho CECA; por tanto, el Tribunal no los protege”*.

Anteriormente hemos reiterado las palabras del Tribunal justamente para utilizarlas en su defensa, al encontrarnos con críticas muy duras al respecto como la de arriba expresada. Subrayamos que el Tribunal jamás se ha expresado en sentido de que él mismo no protegería los derechos fundamentales, sino que al ser fiel a su deber de defender el derecho comunitario, en aquel momento, como el mismo autor C. SANCHEZ afirma *“los Tratados (...) no incluían capítulo o sección alguna dedicada a los derechos fundamentales de los individuos”*.

Ahora bien, en lo que respecta la Sentencia Marcello Sgarlata⁶⁶⁴, el Tribunal es todavía más tajante en su respuesta, entendiendo que los principios fundamentales existentes en todos

⁶⁶² Véase al respecto el considerando N°. 4, Letra a), STJCE de 4.2.1959, Asunto 1/58.

⁶⁶³ CHUECA SANCHO, A.: “La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados Comunitarios”, en: La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, dir. Matia Portilla, F.J., Edit. Civitas, 2002, Madrid, op. cit. p. 41.

⁶⁶⁴ Véase al respecto la STJCE de 1 de abril de 1965, asunto 40/65, Marcello Sgarlata y otros contra la Comisión de la CEE. El texto en español está disponible únicamente en papel en la Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, 1965, p. 280 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

los Estados miembros, “*sin entrar en estas consideraciones, no pueden prevalecer sobre el texto claramente restrictivo del art. 173*” del Tratado.

El mismo autor, CHUECA SANCHEZ, critica la decisión del Tribunal, motivando que “*todo Tribunal debe fundamentar sus sentencias y analizar los argumentos, para asumirlos o para rechazarlos, pero resulta inadmisibile que decida sin entrar en las argumentaciones del demandante o demandado*”⁶⁶⁵.

También esta crítica del autor la consideramos como injustificada, el Tribunal de Justicia en ningún momento precisa que haya dictado una sentencia sin *haber analizado las argumentaciones* de las partes, sino que no le incumbe analizar los principios fundamentales existentes en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, al no caer esta materia bajo jurisdicción comunitaria.

No podemos perder de vista que el Tribunal de Justicia ha sido investido con el poder judicial en las *Comunidades Europeas*, teniendo como misión interpretar y aplicar el derecho comunitario europeo en un litigio. Ahora bien, la misión de interpretar el derecho comunitario ha sido limitada a la naturaleza estrictamente económica del mismo, que nada tenía que ver en aquella época con los derechos fundamentales, y como bien decía el Tribunal, este ámbito quedaba bajo jurisdicción nacional.

Según LLORENS, esta etapa en la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido calificada como de un “rechazo categórico a la protección de los derechos”

⁶⁶⁵ CHUECA SANCHO, A.: “La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados Comunitarios”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, dir. Matia Portilla, F.J., Edit. Civitas, 2002, Madrid, op. cit. p. 41.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

fundamentales”. Esta crítica, desde luego es tanto injusta como sin fundamento. Subrayamos una vez más que la intención del TJUE, jamás ha tenido como base el rechazo a la protección de los derechos fundamentales, sino que ha considerado este ámbito como perteneciente exclusivamente al ámbito jurídico nacional de cada Estado miembro. Es decir el TJUE, se ha pronunciado estrictamente con respecto a su *competencia* en el ámbito de los derechos fundamentales, sin referencia alguna a un posible rechazo y por consiguiente menosprecio de los derechos fundamentales.

Para concluir la dichosa *etapa de negación*, nada mejor podría sonar que la opinión clara que nos deja J. MENÉNDEZ⁶⁶⁶ haciendo una reflexión sumaria del Preámbulo del Tratado de Roma que “*da cuenta de que los padres fundadores estimaban que sólo la solidaridad concreta derivada de la creación de un mercado común permitirá traer la paz y la prosperidad al viejo Continente. De esta manera, las fronteras de las Comunidades las determinaba la unión aduanera, no el alcance de los derechos fundamentales. Al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se le asignó el papel de guardián del mercado común*” y por consecuencia el de la *paz perpetua*.

Y para abrir paso a la siguiente etapa, es importante subrayar como bien afirma G, EGUÍA⁶⁶⁷, que en la *etapa de negación* de ninguna manera se afirma que la defensa de los derechos no constituye un interés propio de la Comunidad. Con lo cual, como a

⁶⁶⁶ JOSÉ MENÉNDEZ, A.: “Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional”, en: *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, coord. Mendoza, N., 2004, pp. 93-126; op.cit.p. 106.

⁶⁶⁷ JGARITAGOITIA EGUÍA, R.: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea*, Edit. Temas del Senado, 2009, op.cit.p. 85.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

continuación veremos, tampoco se puede sostener un repentino cambio de opinión por parte del TJUE en lo que respecta su competencia en la materia de los derechos fundamentales.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.1.B. TJUE: *Declaración de Competencia*

La segunda etapa en lo que respecta la presencia de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho de la hoy Unión Europea, ha sido catalogada por la doctrina como una época de jurisprudencia favorable a la protección de los derechos como “*reacción defensiva a la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Alemania y de Italia, que amenazaban la primacía absoluta y la autonomía del Derecho Comunitario*”.⁶⁶⁸.

Mediante solo tres sentencias el Tribunal de Justicia logra colmar las lagunas del antes derecho comunitario en lo que respecta los derechos fundamentales, estableciendo las ideas claves que desembocarán después en las previsiones jurídicas de los Tratados.

Como primer paso hacia la *declaración de su propia competencia* en lo que respecta la defensa de los derechos fundamentales, ha sido la Sentencia en el Asunto Stauder⁶⁶⁹ en la

⁶⁶⁸ MANGAS MARTÍN, A.: *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, 2008, op.cit.p. 37.

⁶⁶⁹ Sentencia del TJCE de 12 de noviembre de 1969, asunto 29/69, Erich Stauder contre ville d’Ulm – Sozialamt, Rec. 1969, pp. 419 y ss. Este asunto tenía por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al art. 177 del Tratado CEE, por el Verwaltungsgericht Stuttgart. La cuestión prejudicial rezaba sobre la siguiente cuestión: “¿Puede considerarse compatible con los principios generales de derecho comunitario en vigor que la Decisión 69/71/CEE de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 12 de febrero de 1969, supedita el suministro de mantequilla a precio reducido a los beneficiarios de determinados regímenes de asistencia social al hecho de que se comunique a los vendedores el nombre de los beneficiarios?”. Mediante sentencia, el TJCE decide que “interpretada de este modo, la disposición controvertida no ha revelado ningún elemento que permita cuestionar los derechos fundamentales de la

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

que el Tribunal decide colocar el ámbito de los derechos en los principios generales de derecho comunitario.

Según Llorens, “*de esta manera, casi accidental, se iniciaba la lenta creación por parte del TJCE de una protección jurisprudencial de los derechos fundamentales a nivel comunitario*”⁶⁷⁰.

El siguiente paso que el TJUE da en su nueva época de *declaración de competencia*, viene con su pronunciamiento en el *Asunto Internationale Handelsgesellschaft*⁶⁷¹, en el que al tener que solucionar otra cuestión prejudicial, reitera en el considerando 4, su posicionamiento anterior, pero esta vez más desarrollado: “*considerando que conviene no obstante examinar si alguna garantía análoga inherente al derecho comunitario ha sido vulnerada; que, en efecto, el respeto de los derechos fundamentales forma parte integrante de los principios generales del derecho que el Tribunal de Justicia garantiza; que la salvaguardia de estos derechos, al mismo tiempo que se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser asegurada en el marco de la estructura y los objetivos de la Comunidad*”.

persona subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”. 1º1q12wwa

⁶⁷⁰ PI LLORENS, M.: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Edit. Ariel Derecho, Barcelona, 1999, op.cit.p. 24.

⁶⁷¹ Sentencia del TJCE de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, Internationale Handesgesellschaft mbH contre Einfuhr –und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel. La cuestión planteada ante el TJUE es una decisión prejudicial sobre la validez del párrafo tercero del apartado 1 del art. 12 del Reglamento nº. 120/67/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1967, sobre organización común de mercados en el sector de los cereales y del art. 9 del Reglamento nº. 473/67/CEE de la Comisión, de 21 de agosto de 1967, relativo a los certificados de importación y de exportación para los cereales, productos transformados a base de cereales, arroz, arroz partido y productos transformados a base de arroz.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

El tercer gran paso en la *construcción pretoriana* y el reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito jurídico comunitario (hoy derecho de la UE), ha sido la Sentencia pronunciada por el Tribunal en el *Caso Nold*. En esta sentencia, el Tribunal igual que en la anterior, reitera los puntos clave establecidos en la primera Sentencia – *Caso Stauder*, añadiendo lo establecido en la *Sentencia Internationale Handelsgesellschaft* y consagra la última idea clave con la que cierra la combinación de instrumentos que tendrán el valor *sine qua non* en su labor pretoriana. En palabras del Tribunal: “considerando que los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto asegura el propio Tribunal; que al garantizar la protección de estos derechos, el Tribunal de Justicia tiene que inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y no puede, por consiguiente, admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de dichos Estados; que los Tratados internacionales para la protección de los Derechos Humanos en los cuales han sido parte o a los cuales se han adherido los Estados miembros también pueden aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario”.

Ahora bien, si nos detendremos solo para subrayar que si el Tribunal de Justicia al entrar a pronunciarse en un caso con respecto a una posible violación de los derechos humanos tiene que inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, podríamos relacionar aquí la opinión de R. NICKEL⁶⁷² cuando afirma que “*una cultura de*

⁶⁷² NICKEL, R.: “Extradition, Human Rights, and the Public Order – The “Extradition to India” – Decision of the FCC”, *German Law Journal*, Vol. 04, No. 12, pp. 1241 – 1254; op.cit.p. 2.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

relativismo y en los últimos tiempos, una cultura de excepciones, parece debilitar gradualmente a la validez estricta de los derechos humanos”.

Esta vez el Tribunal de Justicia de la hoy Unión Europea, ha sido criticado por su “cobardía” de no haber entrado desde un principio en el ámbito de los derechos humanos sino apenas decidiéndose al sentirse *amenazado* por los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros y en particular el de Alemania y el de Italia, con poner en duda la primacía y la supremacía del antes derecho comunitario cuando entraba en conflicto con el ordenamiento nacional.

Las críticas más arduas en relación con la posición negativa que el Tribunal de Justicia ha mostrado en un primer momento han venido por parte del Tribunal Constitucional Italiano.

En esta misma línea, VIDAL PRADO⁶⁷³, nos resume en *cuatro pasos* la posición del Tribunal Constitucional Italiano en aquel momento. En los *cuatro pasos* de los que nos habla el autor se transponen cuatro Sentencias⁶⁷⁴ del Tribunal Constitucional Italiano en las

⁶⁷³ VIDAL PRADO, C.: *El impacto del nuevo derecho europeo en los Tribunales Constitucionales*, Edit. Colex, 2004, op.cit.p. 110 y ss.

⁶⁷⁴ Las Sentencias que cita el autor son las siguientes: La Sentencia de la Corte Costituzionale, núm. 14, de 14 de marzo de 1964, en G.C., 1964, pp. 144 y ss.; Sentencia de la Corte Costituzionale del 27 de diciembre de 1965, nº. 98, Fundamento Jurídico 2, en G.C. 1965, p. 1339; Sentencia de la Corte Costituzionale de 29 de diciembre de 1988, nº. 1146, en Gazzeta Ufficiale de 11 de enero de 1989, p. 17. En realidad la que más voz ha tenido, ha sido la Sentencia en el caso Frontini, STCI de 27 de diciembre de 1973, publicada en Foro Italiano de 1974, primera parte, en la que el Tribunal Italiano establece que: “*Es necesario recordar*, por otro lado, que la competencia normativa de las Instituciones de la CEE, prevista en el art. 189 del Tratado de Roma, se limita a las materias relativas a las relaciones económicas es decir a aquellas para las cuales nuestra Constitución establece ciertamente la reserva legal o el reenvío a la ley, pero las disposiciones precisas y particulares del Tratado ofrecen una garantía segura, de manera que parece difícil admitir incluso en abstracto el caso en el cual un reglamento comunitario podría tener incidencia en materia de relaciones civiles, ético-

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

que el mismo establece una reserva en lo que respecta la “*progresiva aceptación por parte de la Corte Costituzionale de la eficacia directa y de la preferencia de aplicación de las normas comunitarias sobre las internas*”. La reserva impuesta por el Tribunal Constitucional Italiano, impide que se pueda lesionar de alguna manera los valores constitucionales fundamentales a través de la aplicación del Derecho Comunitario.

Más tarde, es el Tribunal Constitucional Alemán el que sigue el modelo de la Corte Constitucional Italiana. Una de las más conocidas Sentencias en la materia es la *Solange – en tanto que*. Mediante este adverbio “en tanto que / mientras que”, el Tribunal Constitucional Alemán establece que al no existir un catalogo de derechos fundamentales en la UE y por consiguiente, *en tanto que* el ámbito de los derechos fundamentales sufría un cierto desequilibrio y faltas de garantías suficientes, debían prevalecer las garantías constitucionales nacionales.

Las garantías constitucionales internas han sido declaradas superiores al derecho comunitario, a pesar de los principios de primacía y supremacía que el Tribunal de Justicia había construido mediante sus Sentencias.

sociales, políticas, incluyendo disposiciones contrarias a la Constitución italiana. Apenas si es preciso añadir que, sobre la base del art. 11 de la Constitución, las limitaciones de soberanía no han sido autorizadas más que para la consecución de las finalidades que se indican en dicha norma; es necesario pues, excluir que estas limitaciones, concretamente precisadas en el Tratado de Roma, firmado por países cuyos ordenes jurídicos se inspiran en los principios del Estado de Derecho y garantizan las libertades esenciales de los ciudadanos, puedan de algún modo suponer, para las instituciones de la CEE, un poder inadmisibles de violar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o de los derechos inalienables de la persona humana. Es evidente que, si se debiese dar una interpretación tan aberrante del artículo 189, la garantía del control jurisdiccional de este Tribunal sobre la compatibilidad constante del tratado con los principios fundamentales mencionados estaría, en este caso, siempre asegurada”, véase la traducción dada por PI LLORENS, M.: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Edit. Ariel Derecho, 1999, op.cit.p. 32.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Si volvemos la vista atrás, la Doctrina de la Supremacía nació con la *Sentencia Van Gend en Loos*⁶⁷⁵, donde se establece que la Comunidad Económica Europea constituye un *nuevo ordenamiento jurídico* y que el Derecho comunitario, autónomo⁶⁷⁶ respecto a la legislación de los Estados miembros, está destinado a generar derechos no solamente cuando el Tratado los atribuye de modo explicito.

Un año después de *Van Gend en Loos*, en la *Sentencia Costa ENEL*⁶⁷⁷, el Tribunal teniendo la oportunidad de mejorar sus reglas con respecto a la Supremacía del Derecho Comunitario, estableció que las obligaciones de los Estados miembros son contraídas en virtud de los Tratados y no pueden ser desvirtuadas por los posteriores actos legislativos de los mismo. *Per a contrario, significaría que el carácter jurídico de la Comunidad sería puesto en cuestión.*⁶⁷⁸

En la doctrina de especialidad se ha empezado el análisis y a la vez las críticas con respecto al *nuevo posicionamiento* del Tribunal de Justicia de las antes Comunidades Europeas, reflexionando con respecto a lo que podría significar que unos de los Tribunales Constitucionales nacionales podrían *entrar a poner en cuestión el carácter jurídico de la Comunidad*.

⁶⁷⁵ Véase al respecto la STJCE Van Gend en Loos, Case 26/62, 1963, ECR 1 at 12.

⁶⁷⁶ Sabemos que las características del hoy Derecho de la Unión Europea son la autonomía, la supremacía y la aplicabilidad directa en relación con el derecho nacional de cada Estado miembro de la Unión Europea, que al adherirse al Tratado han limitado en ámbitos cada vez más amplios sus derechos soberanos.

⁶⁷⁷ Véase al respecto la STJCE Costa v ENEL, Asunto 6/64, 1964, ECR 585. Véase también RASMUSSEN, H.: *The European Community Constitution. Summaries of Leading EC Court Cases*, Edit. Nyt Nordisk Forlag Arnold BusckCopenhaguen, 1989, op.cit.p. 41.

⁶⁷⁸ O'NEILL, A.: *Decisions of the European Court of Justice and their Constitutional implications*, Edit. Butterworths, 1994, op.cit.p. 12 y ss.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En definitiva es lo que ha pasado con los Tribunales Constitucionales Italiano y el Tribunal Alemán. Ahora bien, el Tribunal Constitucional Alemán es el primero que *recapacita* al respecto y lo hace mediante la Sentencia Solange II, en 1986, cuando establece que *mientras la Comunidad Europea y en especial la jurisprudencia del TJCE, asegure la efectiva protección de los derechos fundamentales de manera sustancialmente similar a la protección requerida incondicionalmente por la Constitución Alemana, y salvaguarde el contenido esencial de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Alemán no continuará examinar la conformidad del Derecho Comunitario con el ordenamiento constitucional alemán*⁶⁷⁹.

Aunque la mayoría de los críticos se han centrado solo en demostrar el riesgo que suponía para el ordenamiento comunitario el *rechazo del TJCE*, y el *miedo* que padecía el Tribunal en aquellos momentos al sentirse prácticamente derrotado lo que le ha forzado a declararse competente en la materia de los derechos humanos, hay autores con una opinión si no total, por lo menos parcial distinta.

Es así que BETTEN⁶⁸⁰ se pregunta si en realidad el derecho comunitario era supremo al derecho nacional, y si la Comunidad no protegía los derechos humanos, ¿quien entonces iba a proteger los derechos humanos tal como venían expresamente previstos en las

⁶⁷⁹ Véase la STJCE Solange II, 22 de Octubre de 1986.

⁶⁸⁰ BETTEN, L.: *European Law and Human Rights*, 1998, op.cit.p. 55-56: “Indeed, if Community law was supreme over national law and if Community law did not protect human rights, who would protect human rights as expressly provided for in the constitutions of the six original Member States? If National Courts could not override Community law and the ECJ could not apply national Law, where were individuals to go if, in the course of the application of Community law, their constitutionally guaranteed human rights were violated? The answer was: nowhere, unless the ECJ changed its course.”

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

constituciones de los seis Estados miembros originarios? Si los Tribunales nacionales no podrían reemplazar el Derecho Comunitario y si el TJCE no podía aplicar el derecho nacional, ¿Dónde podrían ir entonces las personas si en el curso de la aplicación del derecho comunitario, eran sus constituciones las que garantizaban los derechos humanos violados? La respuesta es: a ninguna parte, al menos que el TJCE cambiara su curso. Y es esto lo que ha hecho.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.1.C. La consolidación de los derechos fundamentales en el sistema de la UE

En opinión de ANGEL CHUECA⁶⁸¹, esta es la etapa en la que “*se desarrolla un autentico sistema judicial pretoriano, un sistema que se mueve al compas de las demandas*” y que culminará con la consolidación escrita de los derechos fundamentales en los Tratados Constitutivos.

El primer paso en la fase escrita de la protección de los derechos fundamentales viene haciéndose mediante el Preámbulo del Acta Única de 1986, donde revestía el compromiso de los Estados miembros que estaban “conscientes de la responsabilidad que incumbe a Europa de procurar adoptar cada vez más una postura uniforme y de actuar con cohesión y solidaridad, con objeto de proteger más eficazmente sus intereses comunes y su independencia, así como reafirmar muy especialmente los principios de democracia y el respeto del Derecho y de los derechos humanos, a los cuales se hallan ligados, con el fin de aportar conjuntamente su propia contribución al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, conforme al compromiso asumido en el marco de la Carta de las Naciones Unidas”. Además los Estados miembros están “decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en la Convención Europea de salvaguarda de los derechos

⁶⁸¹ CHEUCA SANCHO, A.: “La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados Comunitarios”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Civitas, 2002, pp. 21 -50; op.cit. p. 43.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

humanos y de las libertades fundamentales en la Carta Social Europea, sobre todo la libertad, la igualdad y la justicia social”.

Pero ha sido el Tratado de Maastricht el que ha traído más luz en esta nueva etapa de consolidación escrita del ámbito de los derechos fundamentales. Lo más importante ha sido *oficializar* la labor pretoriana del Tribunal de Justicia de las entonces Comunidades Europeas, reconociendo expresamente que los derechos fundamentales hacen parte de los Principios generales del ordenamiento comunitario y que la Unión los protegerá tal como se garantizan en el CEDH y en las tradiciones constitucionales nacionales.⁶⁸²

Mediante el Tratado de Maastricht y aún padeciendo la falta de un catalogo de derechos humanos en el ámbito de la UE, QUESADA⁶⁸³, considera que a través de la puesta en marcha de una ciudadanía europea, se logra transponer un cierto “catalogo de derechos cívico – políticos, en especial, los derechos de libre circulación y de residencia, el derecho de sufragio activo y pasivo de los nacionales de los Estados miembros de la Unión en elecciones municipales y europeas, la protección diplomática y consular, el derecho de petición ante el Parlamento europeo y la posibilidad de presentar reclamaciones ante el Defensor del Pueblo Europeo”.

⁶⁸² Véase al respecto el art. F.2 del Tratado de la Unión Europea – Maastricht, 1992, donde se establece que: *“La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantían en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario”*.

⁶⁸³ JIMENA QUESADA, L.: *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, 2006, Edit. Colex, op.cit.p. 153-154.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

La importancia de las normas establecidas por el Tratado de Maastricht en materia de derechos fundamentales reside en tres cuestiones muy bien plasmadas por R. CARULLA⁶⁸⁴ que sostiene que de esta forma, el TUE, además de reafirmar el compromiso de los Estados miembros con respecto a los derechos fundamentales, precisa el ámbito de aplicación de este compromiso y no obstante subraya la incorporación de estos derechos en los principios generales del ordenamiento comunitario.

Ahora bien, en el camino de la constitucionalización de los derechos fundamentales, otro paso importante ha sido como señala MANGAS MARTÍN⁶⁸⁵ la proclamación de los valores y principios de la sociedad europea en el Tratado de Ámsterdam. Con la introducción por el Tratado de Ámsterdam del art. 6. 1 del TUE, el límite económico de la Unión Europea pierde envergadura, dejando espacio, ampliando y desarrollando otros nuevos objetivos y compromisos de la UE. Siendo así, se establecen los principios comunes de la Unión Europea que radican en el respeto de los derechos humanos y de los principios de libertad, democracia y el Estado de Derecho.

En palabras de MANGAS MARTÍN *“como espacio de paz, la obligación del respeto a los derechos humanos y su activa promoción es una obligación jurídica comunitaria y una*

⁶⁸⁴ Véase RIPOL CARULLA, S.: “Los derechos humanos fundamentales en el Tratado de la Unión Europea”, en: *La Constitución española en el ordenamiento jurídico comunitario europeo* (I), Vol. II, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, 1995, pp. 1797-1806.

⁶⁸⁵ MANGAS MARTÍN, A.: *Carta de los Derechos Fundamentales. Comentario artículo por artículo*, 2008, op.cit.p. 53.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

condición esencial del éxito del proyecto europeo”⁶⁸⁶, proyecto que venía ya defendido por el Tribunal de Justicia de la hoy Unión Europea.

Y por fin, en el año 2000 la hoy Unión Europea ya tenía aquel catalogo de derechos fundamentales tan deseado y tan echado en falta. Pero esta vez, el ámbito de los derechos fundamentales tenía que enfrentarse a la negación por parte de algunos Estados miembros de reconocerle a este catalogo una vinculación jurídica. Más tarde, junto con el Tratado de Niza, la CIG que aprobó el Tratado incorporo una Declaración relativa al Futuro de la Unión Europea⁶⁸⁷, y entre los puntos de debate se encontraba la cuestión relativa al estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza, de conformidad con las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia.

⁶⁸⁶ IBIDEM, MANGAS MARTÍN, A.: *Carta de los Derechos Fundamentales. Comentario artículo por artículo*, 2008, op.cit.p. 53.

⁶⁸⁷ Nos referimos a la *Declaración número 23*, Anexo al Tratado de Niza.

II.2. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE

La necesidad de contar con un catalogo de derechos fundamentales en la Unión Europea era más que visible, pero no porque no se contaba con unas garantías de los derechos fundamentales sino que, tal como observa L.GUNVÉN⁶⁸⁸, se trataba de “*infundir a la UE un alma*”.

Fue en junio de 1999 cuando el Consejo Europeo de Colonia concluyo que “*la evolución actual de la Unión Europea exige la redacción de una Carta de Derechos Fundamentales que permita poner de manifiesto a los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance*”⁶⁸⁹.

El trabajo de la elaboración de la Carta concluyo el 2 de octubre de 2000 y conto con un órgano ad hoc en representación de todos los interlocutores políticos: los Estados miembros de la Unión, el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales y con observadores por parte del Tribunal de Justicia de las antes Comunidades Europeas y del Consejo de Europa. Al incluir también observadores por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Consejo de Europa, ha sido una decisión más que inteligente que ponía de relieve la

⁶⁸⁸ La opinion del autor viene citada por ZETTERQUIST, O.: “The Charter of Fundamental Rights and the European Res Publica”, en: *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*”, coord. GIACOMO, F., Edit. Springer, 2011, op.cit. p. 6.

⁶⁸⁹ Véase al respecto el Anexo IV – Decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Colonia de 3-4 de junio de 1999; http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_es.htm#bilIV

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

colaboración constructiva en este ámbito entre el TJUE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁶⁹⁰ Como consecuencia de las Conclusiones que se han tomado en el Consejo Europeo de Colonia, se ha decidido que la Carta debería abarcar un preámbulo y 54 artículos que se encuentran almacenados en siete capítulos: I. Dignidad (art. 1-5); II. Libertades (art. 6-19); III. Igualdad (art. 20-26); IV. Solidaridad (art. 27-38); V. Ciudadanía (art. 39-46); VI. Justicia (art. 47-50) y por fin, un Capítulo VII., que trate sobre las Disposiciones generales (art. 51-54).⁶⁹¹

Es importante subrayar que todos los derechos que abarca la Carta tienen su origen en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y en instrumentos internacionales. En palabras de A. GARCÍA⁶⁹², *“los contenidos de la Carta se incardinan en una cultura de los derechos que no es desconocida ni a la Unión Europea ni a sus Estados miembros. Las notas explicativas del Praesidium hacen referencia a la fuente sobre la que se sustenta*

⁶⁹⁰ KRUGER C. H.: “The European Union Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: an Overview”, en: *The European Charter of Fundamental Rights*, coord. PEERS, S. & WARD, A. Edit. Hard Publishing, 2004, pp. XVII-XXVI, op.cit.p. XVII.

⁶⁹¹ Véase al respecto el Anexo IV – Decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Colonia de 3-4 de junio de 1999 http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_es.htm#bilIV :*“A juicio del Consejo Europeo, esta Carta deberá incluir los derechos de libertad e igualdad y los principios fundamentales procesales, tal como se recogen en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, como principios generales del Derecho Comunitario. La Carta deberá contener asimismo los derechos básicos que corresponden únicamente a los ciudadanos de la Unión. Al redactar la Carta, se tendrán en cuenta también derechos económicos y sociales, del mismo modo que en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los Derechos fundamentales de los trabajadores (art. 136 TCE), en cuanto no se limitan a fundamentar los objetivos de la actuación de la Unión”*.

⁶⁹² ALONSO GARCÍA, R. y SARMIENTO, D.: *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Edit. Thomson Civitas, 2006, op.cit.p. 27-28.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

cada derecho, y es indudable que estos orígenes desempeñaran un papel relevante en la interpretación de cada derecho”.

Ahora bien, en la trayectoria de la Carta, Grainne de Burca⁶⁹³ señala tres fases, la primera es la que acabamos de exponer – la elaboración en 1999; la segunda fase ha sido su proclamación en Niza en 2000 y la tercera fase coincide con la Convención sobre el Futuro de Europa⁶⁹⁴, donde se establece el mandato de establecer si se puede y de qué manera, introducir la Carta en los Tratados. El plazo para finalizar la tarea ha sido el año 2004.

⁶⁹³ DE BURCA, G. & ASCHENBRENNER, B. J.: “European Constitutionalism and the Charter”, en: The European Union Charter of Fundamental Rights, coord. PEERS, S. & WARD, A., Edit. Hard Publishing, 2004, op.cit.p. 3 y ss.

⁶⁹⁴ Se trata de la *Declaración de Laeken del Consejo de Europa*, de 15 de Diciembre de 2001.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II. 2. A. El Debate sobre la naturaleza jurídica de la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea

El siguiente paso de mayor calado en el ámbito de los derechos fundamentales en la Unión Europea ha sido con respecto al valor jurídico que se tenía que aportar a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En este sentido, desde un buen comienzo, en la Cumbre de Colonia el propio Consejo Europeo en sus conclusiones estableció que una vez elaborada la Carta habría que estudiar la posibilidad de si era conveniente o no incorporarla a los Tratados. La Convención redactora de la Carta tomo una posición afirmativa al respecto y opto por debatirla como si la misma tenía como finalidad última la incorporación en los Tratados⁶⁹⁵.

Probablemente al intuir la posición negativa de algunos Estados Miembros, la Comisión se adelanto y dio por hecho que la Carta producirá efectos jurídicos, independientemente de si lograra su incorporación a los Tratados. Es más, ha dejado claro que “es evidente que el Consejo y la Comisión, que están llamados a proclamarla solemnemente, difícilmente podrán ignorar en el futuro, cuando actúen como legisladores, un texto que ha sido preparado a petición del Consejo Europeo por todas las fuentes de legitimidad nacionales y europeas reunidas en un mismo foro.

⁶⁹⁵ Véase al respecto el *Informe del vicepresidente de la Convención*, M. Barbant, presentado en la Asamblea de la misma, el 26 de septiembre de 2000, reproducido en doc. CHARTE 4958/00.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Del mismo modo, parece lógico que, a su vez, el Tribunal de Justicia se inspire en la Carta, como ya lo hiciera con otros textos sobre derechos fundamentales. Se puede lógicamente esperar que la Carta, en cualquier hipótesis, resulte vinculante a través de su interpretación por el Tribunal de Justicia como principios generales del Derecho Comunitario”⁶⁹⁶.

Aunque el Parlamento Europeo insistía en la necesidad de que la Carta pasara a formar parte de los Tratados Comunitario fue rechazada por Reino Unido, Irlanda, Holanda, Dinamarca, Finlandia y Suecia. Es importante subrayar que la naturaleza jurídica de la carta que no logro obtener el Sí para vincularla jurídicamente, no es la misma que la naturaleza jurídica de los derechos que la misma consagra. Independientemente de su efecto vinculante, la Carta en su Preámbulo pone de manifiesto que los derechos y las libertades en la misma reconocidos tienen su origen en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y en textos internacionales ratificados por todos los Estados Miembros, y muy peculiar por el CEDH.

Con o sin carácter jurídicamente vinculante, con o sin incorporación formal a los tratados, la Carta no paso desapercibida y tampoco se quedo olvidada en algún rincón. Según J. MENÉNDEZ⁶⁹⁷, la Carta cumplía con todos los requisitos para ser considerada como *“la fuente de conocimiento más autorizada a la hora de determinar cuáles sean los derechos reconocidos por el derecho comunitario.* Por lo tanto, la Unión Europea estaba ya dotada

⁶⁹⁶ Véase al respecto la Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2000. COM (2000) 559.

⁶⁹⁷ JOSÉ MENÉNDEZ, A.: “Fundamentando Europa. El impacto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en: *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, coord. Natividad Fernández, pp. 93-126; op.cit.p. 97. En el mismo sentido opina DIEZ PICAZO, L.M.: *Sistema de Derechos Fundamentales. Segunda Edición*, Edit. Thomson Civitas, 2005, op. cit. p: 183.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de su primer *Bill of Rights*⁶⁹⁸. Siendo así, tanto los Abogados Generales, el Tribunal de Justicia y Tribunales nacionales⁶⁹⁹ puedan hacer referencia a la misma.

El mismo autor nos revela que el Tribunal de Primera Instancia ha citado la Carta en cuatro de sus Sentencias⁷⁰⁰, mientras que los Abogados Generales la han establecido como

⁶⁹⁸ ZETTERQUIST, O.: “The Charter of Fundamental Rights and the European Res Publica”, en: *The EU Charter of Fundamental Rights: from Declaration to Binding Instrument*, coord. GIACOMO, F., Edit. Springer, 2011, pp. 3-14, op.cit.p. 3.

⁶⁹⁹ El Tribunal Constitucional Español ha sido el primer órgano nacional que ha hecho referencia a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, invocándola en su Sentencia 292/2000 de 30 de noviembre, teniendo como asunto el Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. Después, la Carta será invocada por el TC Español en la Sentencia 53/2002, de 27 de febrero, relativa al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/1994, de modificación de la Ley Reguladora del Derecho de Asilo. Posteriormente, el TC Español invoca la Carta en materia de la protección del menor (art. 39. 1-2 Constitución española y art. 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), en Sentencias 138/2005, de 26 de mayo; STC español 273/2005, de 27 de octubre; STC español 17/2006, de 30 de enero. El TC español hace uso de la Carta también en el ámbito de la prohibición de la discriminación por razón de la orientación sexual, en Sentencia nº. 41/2006, de 13 de febrero. Ahora bien, la Carta ha sido invocada también por el Tribunal Supremo español, y consecuentemente sirviendo de modelo, fue el Tribunal Constitucional Italiano que hizo referencia a la Carta en su Decisión de 24 de octubre de 2002, relativa al ingreso en las Fuerzas Armadas de la República Italiana. En 2003, fue la Cámara de los Lores británica la que utilizó la Carta en dos asuntos: Sepet de 20 de marzo y Bellinger de 10 de abril.

⁷⁰⁰ Véase al respecto JOSE MENEDEZ, A.: “Fundamentando Europa. El impacto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en: *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, coord. FERNANDEZ, N., pp. 93-126; op.cit.p. 97 y ss. Las Sentencias del Tribunal de Primera Instancia en los que hace referencia a la Carta: “*Los Asuntos Max.mobil, citado en nota 9, par. 57; T-77/01, Territorio Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava, Territorio Histórico de Bizkaia – Diputación Foral de Bizkaia, Territorio Histórico de Gipuzkoa – Diputación Foral de Gipuzkoa y Juntas Generales de Gipuzkoa, Comunidad Autónoma del País Vasco – Gobierno Vasco/ Comisión, Sentencia de 11 de enero de 2002, par. 35; T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01, T-272/01, Philip Morris International, Inc., R. J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. RJR Acquisition Corp., R.J. Reynolds Tobacco Company, R.J. Reynolds Tobacco International, Inc., and Japan Tobacco, Inc./ Comisión, Sentencia de 15 de enero de 2003, par. 122.*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

práctica habitual en sus opiniones⁷⁰¹ aún sin formar parte del *Acquis Communautaire*, quedando claro que no se puede hablar de una absoluta carencia de eficacia jurídica al

⁷⁰¹ Ibidem. Opiniones de los Abogados Generales en las que se ha hecho referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea aun sin reconocerle vinculación jurídica por parte de los Estados miembros: “*Asunto C-224/98, Marie – Natalie D’Hoop contre Rijksdienst voor arbeidsvoorziening, Conclusiones del Abogado General Geelhoed, de 21 de febrero de 2001, nota 18 (Capítulo V - Ciudadanía); C- 413/99, Baumbast and R/Secretar of State for the Home Department, Conclusiones del A.G. Geelhoed, de 5 de julio de 2001, par. 59 (Art. 7: Respeto a la vida privada y familiar); C-313/99, Mulligan and Others/ Minister of Agriculture and Food, Ireland and Attorney General, Conclusiones del A.G. Geelhoed, de 12 de julio de 2001, par. 28 (Art. 17: Derecho a la propiedad); C-49/00, Comisión/ República Italiana, Conclusiones de la A.G. Stix Hackl, de 31 de mayo de 2001, nota 11 (Art. 31: Condiciones de trabajo justas y equitativas); C-131/00, Ingemar Nilsson/ Lansstyrelsen I Norrbotten lan, Conclusiones de la A.G. Stix Hackl, de 12 de julio de 2001, nota 9 (Art. 49.1: Principio de legalidad de los delitos y las penas); C- 60/00, Mary Carpenter /Secretary of State for the Home Department, Conclusiones de la A.G. Stix Hackl, de 13 de septiembre de 2001, nota 29 (Art.7: Respeto a la vida privada y familiar); C-459/99, Mouvement contre le racisme, l’antisemitisme et la xénophobie ASBL/Estado Belga, Conclusiones de la A.G. Stix Hackl, de 13 de septiembre de 2001, nota 26 (Art.7: Respeto de la vida privada y familiar); C-224/00, Comisión/República Italiana, Conclusiones de la A.G. Stix Hackl, de 6 de diciembre de 2001, par. 58 (Art. 41: Derecho a una buena administración); C-340/99, TNT Traco SpA/Poste Italiane SpA (anciennement, Ente Poste Italiane), Michele Carbone, Raffaele Ciriolo y Clemente Marino, Conclusiones del A.G. Albert, de 21 de febrero de 2001, par. 94 (Art. 36: Acceso a los servicios de interés económico general); C-353/99 P, Consejo/Heidi Hautala, Conclusiones del A.G. Léger, de 10 de julio de 2001, par. 51 (Art. 42: Derecho de acceso a los documentos); C-270/99, Z/Parlamento Europeo, Conclusiones del A.G. Jacobs, de 22 de marzo de 2001, par. 40 (Art. 41: Derecho a una buena administración); Asunto C-466/00, Arben Kaba/Secretary of State for the Home Department, Conclusiones del A.G. Ruiz Jarabo, de 11 de julio de 2001, nota 74 (referencia general a la Carta como elenco puesto al día de derechos y libertades); C-187/01, Procédure Penale contre Huseyn Gozutok y C-385/01, Procedure Penale contre Klaus Brugge, Conclusiones del A.G. Ruiz- Jarabo, de 19 de septiembre de 2002, notas 22 y 47 (Art. 47: Derecho a la tutela judicial efectiva y Art. 50: non bis in idem); C-338/00 P, Volkswagen AG/Comisión, Conclusiones del A.G. Ruiz – Jarabo, de 17 de octubre de 2002, par. 94 (Art. 48: presunción de inocencia); C-34/01 a C-38/01, Enirisorse SpA/Ministero delle Finanze, Conclusiones de la A.G. Stix Hackl, de 7 de noviembre de 2002, nota 101 (Art. 36: Acceso a los servicios de interés económico general); C-465/00, Rechnungshof/ Österreichischer Rundfunk e.a.; C- 138/01 y C139/01, Neukomm et Lauer mann/ Österreichischer Rundfunk e.a., del A.G. Tizzano, de 14 de noviembre de 2002, nota 3 (Art. 7 y 8: Respeto a la vida privada y familiar, protección de datos de carácter personal); C-204/00 P,*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

haber sido proclamada. DIEZ PICAZO⁷⁰² insiste en esta idea dado que al proclamar la Carta “*los Jefes de Estado y de Gobierno, así como las instituciones políticas de la Unión Europea, la han dado por buena y la han hecho suya*”.

El valor jurídico de la carta se pone en el punto de debate otra vez con ocasión de la elaboración de una *Constitución para la Unión Europea*. Recordemos que el Tratado que instituía una Constitución para la Unión Europea había sido firmado en Roma, el 29 de octubre de 2004 pero jamás logro el acuerdo de todos los Estados en lo que a su ratificación respecta.

Lo que nos interesa es que este Tratado incorporaba de pleno en su texto la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el Capítulo II. Las consecuencias jurídicas que derivaban de este aspecto, eran que por fin la Carta hubiese adquirido plena fuerza vinculante e implícitamente un rango constitucional a todos los efectos.

La inserción de la Carta de Derechos Fundamentales en el Tratado por el que se establecía una “*Constitución para Europa*”, estallo la locura al abrir de nuevo un debate que por un tiempo se había quedado latente en los corazones y las mentes de los euroescépticos y no solo. Y es así que para estos, el impacto que ha tenido este aspecto en la Unión Europea se

Aalborg Portland A/S/ Comisión, Conclusiones del A.G. Ruiz – Jarabo, de 11 de febrero de 2003, par. 33 y 35 (Art. 47 y 48: Derecho a la tutela judicial efectiva y Derecho a la defensa); C-213/00P, Italcementi SpA/Comisión, Conclusiones del A.G. Ruiz – Jarabo, de 11 de febrero de 2003, par. 27 y 29 (Art. 47 y 48: Derecho a la tutela judicial efectiva y Derecho a la defensa), etc. Apenas en 2006 el TJUE se decide a utilizar la Carta y lo hace mediante Sentencia en el Asunto Parlamento Europeo vs. Consejo de la Unión, de 27 de junio de 2006, (C-540/03).

⁷⁰² DIEZ PICAZO, L. M.: *Sistema de Derechos Fundamentales. Segunda Edición*, Edit. Thomson Civitas, 2005, op.cit.p. 183.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

configuro como *el aumento de la dosis de peligro que conducía directamente a la institucionalización de un Súper Estado, dotado ya de una autentica Constitución* que contenía los derechos fundamentales, el reparto de competencias, la bandera, el himno, la moneda, etc.

El Abogado General Jacob⁷⁰³, afirmaba con respecto a la inserción de la Carta de los Derechos Fundamentales en el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa que no solo se le daba una fuerza legal, sino además un estatuto constitucional.

El rechazo categórico del Tratado que instituía una Constitución para Europa, por parte de Francia y Holanda, significaba según JOERGES⁷⁰⁴, *la inquietud de muchos ciudadanos europeos con respecto a una Europa que los mismos la perciben como gobernando desde arriba, con insuficiente legitimidad y sin un adecuado equilibrio de libre mercado frente a las preocupaciones sociales.*

Esta etapa de rechazo provocó el caos en el ámbito de la Unión Europea,⁷⁰⁵ estando frente a una situación crítica para Europa que llegó a ser catalogada como *una de las mayores*

⁷⁰³ JACOBS, F.G.: “The European Convention on Human Rights, The EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice. The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights”, http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/jacobs.pdf

⁷⁰⁴ JOERGES, C.: *Rethinking European Law 's Supremacy*, Edit. European University Institute Badia Fiesolana, EUI WP LAW 2005/12, op.cit.p. 2.

⁷⁰⁵ Véase al respecto *El Mundo*: Francia rechaza la Constitución y provoca una grave crisis en Europa, lunes 30 de mayo de 2005; *El Mundo*: Holanda rechaza la Constitución con un “no” aún más rotundo que Francia.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*crisis de identidad que ha sufrido la UE en toda su historia*⁷⁰⁶, crisis que logro ser superada con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa⁷⁰⁷.

El Tratado de Lisboa es conocido como el Tratado que viene a sustituir al *fracasado* Tratado Constitucional y tampoco ha logrado pasar *exonerado de culpa*, siendo arduamente criticado por ser la casi copia fiel de su antecesor, teniendo según sus críticos, un porcentaje de 90% de las disposiciones e innovaciones ahí contenidas.

Sin entrar demasiado en detalle, en lo que nos interesa, el Tratado de Lisboa de alguna manera *le quito importancia* a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea al utilizar a diferencia de la Non Nata Constitución el *principio de referencia* en lo que respecta su introducción en el contenido del Tratado. Esto significa que la Carta no hace cuerpo común con el Tratado, sino que el art. 6 TUE⁷⁰⁸ la “*cita por referencia*”.

En definitiva se le reconoce el mismo valor que a los Tratados, lo que implica su *incorporación* en el Acquis Communautaire, *convirtiéndola en parte del Derecho originario*

⁷⁰⁶ GARCÍA VALDECASAS, I.: “El rechazo al Proyecto de Constitución Europea: un análisis retrospectivo”, *Real Instituto El Cano*, Área Europa – ARI N°. 159/2005; 27/12/2005.

⁷⁰⁷ El Tratado de Lisboa entro en vigor con fecha de 1 de Diciembre de 2009, y fue firmado por los representantes de todos los Estados Miembros en Lisboa el 13 de diciembre de 2007.

⁷⁰⁸ Véase al respecto el art. 6. 1 del TUE, en donde se establece que: “*La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor juridico que los Tratados*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

de la UE y por tanto en parámetro de validez del Derecho derivado⁷⁰⁹. Pero eso sí, se queda con la esencia de *otro tratado, un tratado distinto*.

El Abogado General Jacobs⁷¹⁰, insiste en que cuanto mayor sea la importancia otorgada a la Carta más difícil se pone la tarea de explicar al público en general y tal vez incluso a los abogados y jueces que la Carta no es un *todo – instrumento* de uso para la protección de los derechos humanos en la UE, sino por el contrario tiene la intención de tener un alcance bastante limitado, dirigiéndose solamente a las Instituciones de la Unión así como a los Estados miembros – únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión Europea.

Ahora bien, la redacción del Tratado de Lisboa ha sido criticada por el intento de *borrar* de cualquier manera las *huellas de constitucionalidad* en la UE, y en lo que nos interesa, la Carta de Derechos aún sin estar incorporada en el nuevo TUE, como nos confiesa O. ZETTERQUIST⁷¹¹, sigue siendo “*un pedazo en el gran cuadro constitucional*”.

R. NICKEL⁷¹² nos dice que *la soberanía ligada a los derechos humanos o a las libertades no está todavía consolidada y por otra parte, una teoría moderna del derecho*

⁷⁰⁹ DIAZ CREGO, M.: *Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea y en los Estados Miembros*, Edit. Colección de Derecho Constitucional, Madrid 2009, op.cit.p. 184.

⁷¹⁰ JACOBS, F. G.: The European Convention on Human Rights, The EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice. The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights, http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/jacobs.pdf

⁷¹¹ ZETTERQUIST, O.: “The Charter of Fundamental Rights and the European Res Publica”, en: The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument, Giacomo, F., Edit. Springer, 2011 pp. 3-14; op.cit.p. 7.

⁷¹² NICKEL, R.: “Private and Public Autonomy Revisited: Jurgen Habermas’ Concept of Co- Originality in Times of Globalization and the Militant Security State”, *EUI WORKING PAPERS, LAW*, N. 2006/27, op.cit.p. 11.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

constitucional no puede basarse en derechos a priori, derechos que existen antes de que un ordenamiento jurídico esté constituido, como derechos naturales. Con lo cual, el nivel constitucional del derecho de la Unión no reside exclusivamente en los derechos humanos y su posible encarnación en un conjunto de normas no puede asignar al último la sensibilidad y características de una posible *Carta Magna*.

Desde luego, abrazamos la idea de LLOPIS CARRASCO⁷¹³, que al referirse a la Carta Magna, la describe como un texto que “*permite la limitación jurídica del poder por medio de la garantía de la libertad política, siendo sus instrumentos técnicos la protección de los derechos fundamentales y la división de los poderes*”. Los dos instrumentos técnicos mencionados por este autor venían reforzados en el Tratado por el que se instituía una Constitución para Europa, además de su *nefasto* nombre: *CONSTITUCIÓN*.

Es más, en el Informe final elaborado por el Grupo de Trabajo II⁷¹⁴ en lo que respecta las recomendaciones sobre la forma concreta de la incorporación de la Carta al Tratado Constitucional, una de las formas era también la de *incorporación por referencia*, que “*podría utilizarse para que la Carta sea un texto jurídicamente vinculante de carácter constitucional*”⁷¹⁵.

⁷¹³ LLOPIS CARRASCO, R.: *Constitución Europea: un concepto prematuro*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, op.cit.p. 80.

⁷¹⁴ Véase al respecto el Informe final del Grupo de Trabajo II, “Incorporación de la Carta/Adhesión al CEDH”, Bruselas, 22 de octubre de 2002, CONV 354/02.

⁷¹⁵ Ibídem, punto 2 – Recomendaciones sobre la forma de incorporación, letra b): “la inclusión de una referencia adecuada a la Carta en un artículo del Tratado Constitucional”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Ahora bien, con el Tratado de Lisboa, desaparece la palabra *Constitución* pero sigue viva su esencia. Este *peligro* hizo que tanto el Reino Unido como Polonia se opongan a cualquier referencia que el Tratado de Lisboa pudiese reunir con respecto al tema de los derechos fundamentales e implícitamente al catálogo, teniendo como consecuencias la no vinculación de la Carta a estos países.

Es importante subrayar que tal como se había reflejado en el Informe final del Grupo de Trabajo II, la incorporación de la Carta al Tratado de la Unión Europea “no modificara en modo alguno el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros. Este aspecto sobre el cual ya hubo consenso en la anterior Convención está recogido actualmente en el apartado 2 art. 51 de la Carta.

El hecho de que la Carta contenga derechos en ámbitos en los que la Unión no tiene o apenas tiene competencias, no es contradictorio, dado que, aunque se limiten las competencias de la Unión, la Unión debe respetar en todos sus actos todos los derechos fundamentales y, por lo tanto, debe evitar interferencias indirectas con los derechos fundamentales, incluidos los que se refieren a ámbitos en los que carece de competencia legislativa”⁷¹⁶.

⁷¹⁶ Véase al respecto el Informe Final del Grupo de Trabajo II – “Inserción de la Carta/ Adhesión al CEDH”, Bruselas, 22 de octubre de 2002, CONV 354/02.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.2. B. El caso especial del Reino Unido y Polonia

A pesar de que la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales en el Tratado de la Unión Europea – mediante el *principio de remisión* – concluye a la reafirmación de los derechos, libertades y principios reconocidos en la Unión y hace que dichos derechos sean más visibles, pero dejando constancia de que este aspecto no creará nuevos derechos ni principios, ya que tanto el Reino Unido como Polonia han dudado del carácter benévolo de la inserción y reconocimiento de plena fuerza jurídica, semejante a los Tratados.

Siendo así, se ha incluido un Protocolo anexo al Tratado de Lisboa mediante cual *se exonera al Reino Unido y a Polonia de la obligación de aplicar el derecho de la Unión Europea* en lo que respecta los derechos fundamentales reunidos en la Carta pero no reconocidos en los ordenamientos nacionales de estos estados miembros. Y para no dejar lugar a dudas, se establece expresamente que “*nada de lo dispuesto en el Título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia y del Reino Unido*”⁷¹⁷ salvo si estos dos Estados Miembros así lo hayan reconocido.

⁷¹⁷ Véase al respecto el *Protocolo n.º 30* sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido. Además, el Título IV de la Carta de tanto el Reino Unido como Polonia no aceptan, abarca los derechos que hacen parte del ámbito de la Solidaridad. Es decir: **Art. 27.** Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa; **Art. 28.** Derecho de negociación y de acción colectiva; **Art. 29.** Derecho de acceso a los servicios de colocación; **Art. 30.** Protección en caso de despido injustificado; **Art. 31.** Condiciones de trabajo justas y equitativas; **Art. 32.** Prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo; **Art. 33.** Vida familiar y vida profesional; **Art. 34.** Seguridad

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En lo que respecta a Polonia, el difunto Jefe de Estado, Lech Kacynski⁷¹⁸, en su primer discurso público como presidente electo, dejaba claro que entre los puntos fuertes de su política interna encontraba lugar el aumento de la solidaridad social en Polonia. Pero contrariamente a esto, el mismo aplicaba una política confusa en lo que respecta la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, a la que *acusaba* que suponía dos tipos de amenazas: “*para la identidad nacional y para los bienes abandonados por los alemanes en Polonia*”.

F. TOMÁS⁷¹⁹, *predecía* que en caso de que tendría lugar un cambio en la Jefatura del Estado, con certeza clara, Polonia retiraría la reserva, “*quedándose el Reino Unido en solitario y no sería excesivamente extraño que desistiera de su postura por una u otra vía técnica*”.

Fue el 10 de abril de 2010 cuando el Jefe de Estado, el conservador Lech Kacynski perdía su vida en un accidente aéreo, lo que dio lugar a las votaciones electorales mediante cuales el presidente electo en función es el liberal Bronislaw Komorowski. Como vemos, aunque a base de una desgracia, el cambio político se ha producido lo que hace que más que probable que las predicciones de F. TOMAS puede que lleguen a cumplirse.

Sabido está de sobra que tanto los conservadores como los liberales *son de Derecha*, pero los aspectos que los separan y en lo que aquí nos interesa, es que mientras los

social y ayuda social; **Art. 35.** Protección de la salud; **Art. 36.** Acceso a los servicios de interés económico general; **Art. 37.** Protección del medio ambiente; **Art. 38.** Protección de los consumidores.

⁷¹⁸ Véase al respecto la opinión del difunto Jefe de Estado Polaco, el conservador Lech Kacynski, El País, 1.11.2007.

⁷¹⁹ FERNÁNDEZ TOMÁS. A. F.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en: *El Tratado de Lisboa. La Salida de la crisis constitucional*, coord. Martín y Pérez de Nanclares, J., AEPDIRI, Iustel, 2008, pp. 119- 149; op.cit.p. 123.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

conservadores son más bien euroescépticos y con una visión más cerrada al tradicionalismo nacional, los liberales son más favorables en lo que respecta la UE y el *business europeo*. Como consecuencia favorable de que en Polonia está en poder un presidente liberal, puede que sea de buen augur para la aplicación íntegra de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE también para los polacos.

Pero mientras tanto, en lo que respecta el Protocolo 30, este ha sido aceptado por todos los demás países miembros de la UE, lo que conlleva a un efecto jurídico equivalente a una reserva formulada por el Reino Unido y por Polonia y que tendrá eficacia indiscutible.

En lo que respecta la redacción original del Protocolo, si nos fijamos en las Conclusiones de la Presidencia de la CIG de 2007⁷²⁰, esta podría ser de origen británico dado que hace referencia expresa solo al pueblo británico, y el Protocolo que viene anexo al Tratado de Lisboa es la copia del primero con pocas modificaciones hechas en el seno de la UE, pero que no cambian en sentido alguno la idea transmitida por el Reino Unido sino que más bien se amplían a Polonia también.

En concreto, la reserva planteada por el Reino Unido, abrazada por Polonia y aceptada por los demás Estados Miembros, excluye el efecto directo del Título IV en particular de la Carta, tanto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en lo que respecta los asuntos relacionados con el Reino Unido y/o Polonia, así como ante los Tribunales internos de estos dos países. Es decir, pierde tanto el valor político que tenía antes del Tratado de Lisboa, así como el valor jurídico en lo que respecta el Reino Unido y Polonia.

⁷²⁰ Véase al respecto las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, de 21 y 22 de junio de 2007, 11177/1/07 REV 1, Anexo 1.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Este punto ha quedado claramente expresado en el art. 1 del Protocolo nº 30 donde se impide que la Carta amplíe “*la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún otro órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativa de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirman*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.3. LA ADHESIÓN DE LA UE AL CEDH

Sin entrar en profundidad del tema, queremos recordar que la elaboración del CEDH como bien afirma G. SANCHEZ⁷²¹, ha tenido como motivación *“la destrucción causada por la Segunda Guerra mundial que (...) motivo la búsqueda de una reconstrucción pacífica y unida de los países afectados”*.

De ahí que según T. DEL MORAL⁷²² *“los derechos humanos no son un asunto interno, sino que afecta a la comunidad de naciones entera y es por tanto, un límite de la soberanía estatal, en cuya virtud la comunidad internacional se arroga la facultad de intervenir en un Estado cuando en éste se están vulnerando gravemente los derechos humanos”*.

⁷²¹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: “Las Organizaciones Internacionales y la defensa de los derechos”, en: *Los Derechos de Europa*, Edit. UNED, 1997, pp. 105-125; op.cit.p. 114. La autora continua y dice que *“Estos movimientos confluyen en el Congreso de la Haya, celebrado entre el 7 y el 10 de mayo de 1948, cuyas conclusiones animan al gobierno francés, apoyado por el belga, a auspiciar una Conferencia preparatoria. Con la renuncia de Gran Bretaña se creó un Comité para el estudio de la unidad europea, compuesto de dieciocho miembros de los cinco países integrantes del Tratado de Bruselas (Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Francia y Gran Bretaña), que en enero de 1949 y a la luz de los informes de dicho Comité, decidieron crear el Consejo de Europa, lo que se llevo a cabo con la firma del Tratado de Londres, el 5 de mayo de 1949, por los cinco países del Pacto de Bruselas más Dinamarca, Irlanda, Italia, Noruega y Suecia. El Consejo de Europa fijo su sede en Estrasburgo y contó en principio con un Comité de Ministros, a nivel de los Gobiernos de los Estados y de una Asamblea, de carácter consultivo. Posteriormente fueron creados los órganos de protección de los derechos: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”*

⁷²² TORES DEL MORAL, A.: “El fundamento de los derechos”, en: *Los derechos en Europa*, coord. Gómez Sánchez, Y., Edit. UNED, 1997, pp. 47-63, op.cit.p. 56-57.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Es así que desde un buen comienzo, el CEDH ha gozado no solo de un gran valor jurídico sino a la vez político, siendo catalogado por la doctrina y en especial por S. ALCEGA⁷²³, como “*un hito sin parangón en cuanto a la protección internacional de los derechos humanos, hasta el punto de poder ser considerado como el desarrollo más avanzado en este ámbito*”. Abrazando la afirmación de este autor, podríamos basar nuestra investigación en este aspecto que prácticamente define la necesidad aguda de que la UE se adhiera al CEDH con todas las consecuencias jurídicas, políticas y éticas que este proceso implica.

Como bien sabemos, desde muy temprano, ha sido la Comisión Europea la que abrió el camino de la hoy Unión Europea a la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La primera referencia al respecto la hizo en el *Informe con respecto a los derechos fundamentales*⁷²⁴, en 1976 y pocos años después, en 1979 - mediante un Memorándum dirigido al Consejo⁷²⁵ - volvió a proponer la adhesión al CEDH.

El Parlamento Europeo se expresó a uníson con la Comisión en abril de 1979⁷²⁶, solicitando la inmediata adhesión de la Comunidad al CEDH y posteriormente, en 1990, la Comisión⁷²⁷

⁷²³ SALINAS ALCEGA, S.: *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en el siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Edit. Iustel, 2009, op.cit.p. 15.

⁷²⁴ Véase al respecto el Informe de la Comisión Europea con respecto a los derechos fundamentales, de 4 de febrero de 1976, en el Boletín de la CEE, Suplemento 5/76.

⁷²⁵ Véase al respecto el Memorándum de 1979, publicado en el Boletín CE, Suplemento 2/79, IV- 1979, donde la Comisión afirma que: “*En ausencia de un catalogo de derechos fundamentales, no pueden conocerse con antelación cuales son las libertades contra las que las instituciones comunitarias no deben atentar en ningún caso*” y por consecuencia, como en Europa ya existía un catalogo de derechos era más que conveniente que las Comunidades se adhiriesen a el.

⁷²⁶ Véase al respecto la Declaración sobre los derechos fundamentales de 27 de abril de 1979, DO C 127, de 21 /05/1979. Es importante también citar la Declaración Común del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión que data con fecha de 5 de abril de 1977. En esta Declaración Común, las tres instituciones alegan

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

reitera su posición y propone como mecanismo de adhesión la elaboración de un Protocolo adicional al Convenio.

Finalmente la posición de la Comisión fue contemplada por el Consejo que solicitó en abril de 1994 un dictamen al TJUE teniendo como objeto examinar la compatibilidad de la añorada adhesión de las entonces Comunidades Europeas al CEDH.

Mediante el Dictamen 2/94, el hoy TJUE estableció que la adhesión de la Comunidad al Convenio planteaba dos problemas principales, el primer problema trataba sobre la competencia de la Comunidad para celebrar un acuerdo de este tipo y al mismo tiempo, se

que: “Considerando que los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas se basan en el principio del respeto del Derecho; Considerando que, como ha reconocido el Tribunal de Justicia, este Derecho comprende, además de las normas de los Tratados y del Derecho comunitario derivado, los principios generales del Derecho y en particular los derechos fundamentales, principios y derechos sobre los que se basa el derecho constitucional de los Estados miembros; Considerando en particular que todos los Estados miembros son partes contratantes de la Convención Europea de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma, el 4 de noviembre de 1950; Han adoptado la Declaración siguiente: 1. El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión subrayan la importancia primordial que atribuyen al respecto de los derechos fundamentales que resultan en particular de las Constituciones de los Estados miembros, así como de la Convención Europea de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales; 2. En el ejercicio de sus competencias y en cumplimiento de los objetivos de las Comunidades Europeas, respetarán y seguirán respetando tales derechos”. Diario Oficial, nº. C 103 de 27/04/1977, pp. 0001-0002.

⁷²⁷ Es importante subrayar la insistencia continua de la Comisión en lo que respecta la adhesión al CEDH, tanto que en 1988 emitió el Informe Adonnino dirigido al Parlamento Europeo y adoptado por este último, en el que se proponía tanto la elaboración de un catálogo propio de los derechos humanos como la adhesión de la Comunidad al CEDH, COM (88) 331, Final, de 7 de junio de 1988: “A people’s Europe”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ponía el problema sobre la compatibilidad de las disposiciones del Tratado, en especial con las relativas a las competencias del mismo Tribunal⁷²⁸.

En lo que respecta el primer aspecto, el Tribunal declara la admisibilidad de la solicitud de dictamen en la medida en que se refiere a la competencia de la Comunidad para concluir un acuerdo de la naturaleza que se le planteaba. En cambio, con respecto a la cuestión que ponía en entredicho la compatibilidad del acuerdo con el Tratado, el Tribunal de Justicia considero que en aquel estado en que se encontraba el Derecho Comunitario en aquellas fechas, la Comunidad no tenía competencia para adherirse al Convenio.⁷²⁹

Obviamente el Tribunal dejo claro que el respeto de los derechos humanos constituía un requisito para la legalidad de los actos comunitarios, con lo cual era indiscutible la importancia y la garantía de los mismos, pero que la posible adhesión al CEDH suponía desde luego un cambio sustancial en el régimen comunitario de protección de derechos fundamentales que implicaba una *envergadura constitucional*.⁷³⁰

⁷²⁸Véase al respecto el Dictamen 2/94 de 28.3.1996, emitido con arreglo al artículo 228 del TCE, parágrafo 9, p. I-1783.

⁷²⁹Véase al respecto el Dictamen 2/94 de 28.3.1996, emitido con arreglo al artículo 228 del TCE parágrafo 18, 19 y 36 – p. I- 1786 y I-1789.

⁷³⁰Véase al respecto el Dictamen 2/94 de 28.3.1996, emitido con arreglo al artículo 228 del TCE parágrafo 34 y 35, p. I-1789.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Poco antes del Dictamen del Tribunal de Justicia, P. HABERLE⁷³¹ afirmaba que la cultura de los derechos fundamentales era más bien una cultura “*internacional de los Estados constitucionales*”.

Ahora bien, si comparamos la posición que ha tenido el ámbito de los derechos humanos antes de la non nata Constitución Europea y la posición que tiene o que va a tener gracias a las novedades y en tanto modificaciones incluidas en el nuevo Tratado de la Unión Europea después de Lisboa (sin olvidar que este ha sido acusado de haber conservado la esencia del Tratado Constitucional) y si tomamos en cuenta también la afirmación de Haberle, no podríamos dudar que *estamos más bien en una época de confusión que en una época de un exitoso adelanto en la integración y la unión política*, como se viene afirmando en el *Informe Jáuregui*⁷³².

En lo que respecta *la base legal de la adhesión*, como bien afirma DIAZ CREGO⁷³³ esta versa en el Tratado de Lisboa que redefine el sistema de los derechos fundamentales. En el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea modificado por el Tratado de Lisboa, así como en el Protocolo nº. 8 anexo al mismo, se prevé que “*la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*”. De esta redacción entendemos que *estas disposiciones no constituyen*

⁷³¹ HABERLE, P.: “El legislador de los derechos fundamentales”, en: *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, coord. PINA LÓPEZ, A., Edit. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp. 109-119.

⁷³² Nos referimos a la Resolución del Parlamento Europeo aprobada el 19 de mayo de 2010, conocida como Informe Jáuregui por su ponente Ramon Jáuregui Atondo – Documento parlamentario A7 -0144/2010.

⁷³³ DÍAZ CRÉGO, M.: *Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea y en los Estados Miembros*, Edit. Colección de Derecho Constitucional, Madrid, 2009, op.cit. p. 183.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

*únicamente una opción que permite la adhesión, sino también una obligación*⁷³⁴ en este sentido y que además se supera la cuestión en lo que respecta la ausencia de base legal que había motivado la opinión del Tribunal de Justicia pronunciada en el Dictamen 2/94.

La importancia de la adhesión viene subrayada en el *Programa de Estocolmo*⁷³⁵ donde se deja constancia que “la rápida adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, es de *importancia crucial*”.

Pero conviene subrayar que la adhesión de la UE al CEDH no implica la adhesión también al Consejo de Europa, sino su *sujeción al mecanismo de control externo*, previsto en el Convenio y que está llevado a cabo por el Tribunal de Estrasburgo.

La adhesión de la Unión Europea al CEDH implica no solamente las modificaciones necesarias de orden legislativo sino también la aceptación por la UE de la jurisdicción de Estrasburgo. Las cosas parecen claras y sin embargo reina la incertidumbre con respecto a las futuras disposiciones en lo que respecta las modalidades y las consecuencias de la futura adhesión. Además según fuentes comunitarias, el proceso de adhesión no se hará realidad

⁷³⁴ Véase al respecto la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (2009/2241(INI)).

⁷³⁵ Véase al respecto “Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”, Diario Oficial nº. C 115 de 04/05/2010, p. 0001 – 0038.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

hasta dentro de unos cinco años⁷³⁶. Entendemos que este proceso será muy complejo y muy difícil.

En esta línea opina A. DUFF⁷³⁷ y cataloga la adhesión de la UE al CEDH como “*una pieza de rompecabezas y cuya imagen final ha de ser un régimen de derechos superiores fomentado por el Tribunal de Justicia y contando después con la supervisión externa del Tribunal de Estrasburgo*”.

Conviene subrayar la opinión de V. REDING⁷³⁸, que “*la adhesión de la UE al CEDH es un paso de importancia constitucional*” y también hay que tomar en cuenta que este fenómeno puede traer tanto ventajas como desventajas en el ámbito no solamente de la UE sino también en lo que respecta el ámbito de los derechos fundamentales en sí y en lo que respecta a los Estados miembros.

Siendo así, cuando ha sido examinada la entonces *posible* adhesión al CEDH, se han establecido los principales argumentos políticos y jurídicos en pro y en contra de la adhesión. Los primeros argumentos en pro de la adhesión datan desde 1979 cuando el Parlamento Europeo la cataloga como un *mecanismo ejemplar y unificador* así como de *ejemplo político* en lo que respecta la protección de los derechos humanos.

⁷³⁶ Véase al respecto *El Mundo*, miércoles 17/03/2010: “El Tribunal de Estrasburgo admitirá denuncias contra la UE”.

⁷³⁷ Véase al respecto la opinión de Andrew Duff, expresada con ocasión del Debate sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH, de 18 de mayo de 2010.

⁷³⁸ Véase al respecto la opinión de Viviane Reding, expresada con ocasión del Debate sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH, de 18 de mayo de 2010.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Argumentos en pro a la adhesión de la UE al CEDH han venido también mediante el *Informe Final del Grupo de Trabajo II*⁷³⁹, y muy recientemente por parte de la *Resolución del Parlamento Europeo*⁷⁴⁰ de mayo de 2010. En lo que a los argumentos negativos se refiere, estos vienen tanto por parte de la doctrina de especialidad, así como por parte de los llamados *euroescépticos*.

En lo que respecta los argumentos en pro, se ha reconocido que en tanto que la Unión reafirma sus valores a través de su Carta, la adhesión al CEDH daría un mensaje político claro en cuanto a la coherencia entre la Unión y la Europa en sentido amplio, reflejado en el Consejo de Europa y su sistema paneuropeo de protección de los derechos humanos. Otro de los argumentos reza en pro de una amplia protección de los ciudadanos análoga frente a actos de la Unión de que disfrutaban actualmente y frente a todos los Estados miembros. Este aspecto constituye a la vez una cuestión de credibilidad en cuanto se ha establecido la adhesión al CEDH, así como una *condición sine qua non* de adhesión para los nuevos Estados. Además como punto clave, la adhesión de la UE al CEDH, ha sido catalogada como un instrumento que apoya y mejora el desarrollo armonioso de la jurisprudencia del TJUE y del TEDH⁷⁴¹.

⁷³⁹ Véase al respecto el *Informe Final del Grupo de Trabajo II* – “Inserción de la Carta/ Adhesión al CEDH”, Bruselas, 22 de octubre de 2002, CONV 354/02.

⁷⁴⁰ Véase al respecto el Informe sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (A7-0144/2010), conocido también como el Informe Jáuregui por su ponente Ramón Jáuregui Atondo.

⁷⁴¹ Véase al respecto el *Informe Final del Grupo de Trabajo II* – “Inserción de la Carta/ Adhesión al CEDH”, Bruselas, 22 de octubre de 2002, CONV 354/02.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

No toda la doctrina de especialidad ha sido participe a estos argumentos políticos y jurídicos considerando que la importancia de la adhesión cobra más bien un *sentido simbólico*⁷⁴² que efectivo, dado que todos los Estados miembros de la UE ya son parte del CEDH. También se llama la atención con respecto al riesgo de *posibles conflictos* en un ámbito que a primera vista parece dotado de un *sistema dual* de protección de los derechos fundamentales.

Las críticas han venido también mediante las intervenciones de los parlamentarios europeos. En este sentido, A. FOX⁷⁴³ aseguraba en su momento que *no es una decisión sabia la adhesión de la UE al CEDH*, alegando también el argumento de que todos los Estados miembros de la UE ya son parte en el CEDH y la adhesión de la UE al mismo no tendría beneficio alguno. Es más, el mismo ha desvelado su *sospecha* de que en realidad, lo que se intenta con la adhesión es cambiar la posición de los Estados miembros en lo que respecta el CEDH y menoscabar las competencias de los Parlamentos nacionales – en especial se refería el mismo al Parlamento británico – en lo que respecta las garantías de los derechos humanos.

Otro aspecto crítico ha sido desvelado por M. MESSERSCHMIDT⁷⁴⁴, y este versa sobre las desventajas que supone la adhesión para los Estados miembros, dado que sin duda, según el

⁷⁴² JACOBS. F. G.: “*The European Convention on Human Rights, The EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice. The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights*”, http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/jacobs.pdf

⁷⁴³ Véase al respecto la opinión de Ashely Fox en nombre del Grupo ECR, expresada con ocasión del Debate sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH, de 18 de mayo de 2010.

⁷⁴⁴ Véase al respecto la opinión de Morten Messerschmidt, en nombre del Grupo EFD, expresada con ocasión del Debate sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH, de 18 de mayo de 2010. En lo

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

autor, el Tribunal de Justicia de la UE se serviría de la adhesión para volver a *ampliar las competencias de la UE*.

Muy tempranamente, F. TOMAS⁷⁴⁵, afirmaba que “*la simple adhesión, sin más precisiones corre el riesgo de ser inoperante o, al menos, de no ser capaz de solucionar un problema grave: el de saber hasta dónde llegan los poderes de unos y otra, puesto que, de no explicarse en el momento de la adhesión, el límite seguiría siendo implícito e impreciso: las competencias comunitarias podrían abarcar todo lo que cupiese dentro de los fines y objetivos comunitarios*”.

En este sentido el Tratado de Lisboa, tanto en su art. 6. 2⁷⁴⁶ así como en el Protocolo nº. 8, deja claro que las competencias de la UE que hayan sido determinadas en el Tratado, no se

que respecta la sospecha de ampliación de las competencias de la UE por parte del TJUE utilizando la adhesión al CEDH, este sostiene que “*Cada vez en más ámbitos – en la esfera social, en la política de extranjería y en las libertades fundamentales – vamos a observar cómo va a ser posible utilizar la adhesión al Convenio sobre los Derechos Humanos como un argumento más a favor de una mayor adopción de decisiones a nivel de la UE, lo que supone que los Estados miembros tengan que tomar menos decisiones. No queremos ver una situación en la que los Estados miembros no sean capaces de determinar su propia política en materia de extranjería o de cuestiones relacionadas con sus libertades, la libertad de expresión y todos los demás aspectos contemplados en el Convenio. Estas cuestiones deben seguir siendo de competencia nacional y, por tanto, la UE no debe seguir en esta vía*”.

⁷⁴⁵ Fernández Tomas FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F.: “La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH): Un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario”, *Revista de las Instituciones Europeas*, ISSN 0210-0924; Vol. 12, Nº. 3, 1985, pp. 701-722.

⁷⁴⁶ Véase al respecto el art. 6. 2 TUE: “*La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificara las competencias de la Unión que se definen en los Tratados*”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

modificarán tras la adhesión. Según Agathe Fadier⁷⁴⁷, estas declaraciones revelan la preocupación de que el TEDH podría pronunciarse sobre la distribución de competencias entre la UE y los Estados Miembros. Además, continúa la autora, podría ser a veces difícil para una persona saber si es la UE o, si es un Estado Miembro el responsable en caso de violación de los Derechos Humanos.

En este caso, también se deja constancia de que se preservaran las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión concretamente en lo que respecta las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio Europeo y también en lo que respecta la posibilidad de que los particulares y los terceros Estados puedan imponer recursos contra los Estados miembros, contra la Unión o contra ambos a la vez.⁷⁴⁸ Este es el caso en concreto que se refiere a la transposición de la legislación de la UE en la legislación nacional y que se puede hacer dentro de un *margen de libertad* que se ofrece a los Estados miembros al respecto. Con el fin de evitar la falta de claridad, parece existir un consenso sobre la necesidad de crear un mecanismo que tenga en cuenta la corresponsabilidad de la UE y los EEMM. Un “mecanismo de co-demanda” que permite la participación conjunta de la UE y de los EEMM en el procedimiento y que permitirá a la UE participar como co-demandado en los casos contra los EEMM.⁷⁴⁹

⁷⁴⁷ FADIER, A.: Obstacles to overcome in EU's accession to the European Convention on Human Rights; <http://tepsa.be/TEPSA%20brief%20by%20Agathe%20Fadier%2015122010.pdf>

⁷⁴⁸ Véase al respecto el Protocolo (nº. 8, art. 1) sobre el apartado 2 del art.6 del Tratado de la UE, relativo a la adhesión de la Unión a la Convención Europea de salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales.

⁷⁴⁹ FADIER, A.: Obstacles to overcome in EU's accession to the European Convention on Human Rights, <http://tepsa.be/TEPSA%20brief%20by%20Agathe%20Fadier%2015122010.pdf>

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Ahora bien, sabido esta que todos los Estados miembros de la UE son parte en el CEDH, la adhesión de la misma UE al Convenio se abstendrá de inculcar en el dominio particular de los Estados miembros respecto del Convenio y muy particularmente de los Protocolos anexos al mismo. De la base legal que sostiene la adhesión no se puede entender algún deber por parte de la UE de adherirse también a los Protocolos, pero tampoco existe alguna limitación al respecto.

En este sentido, a pesar de lo establecido en el art. 6.2 TUE con respecto a las competencias de la UE después de la adhesión al CEDH, las cosas cambian drásticamente si se deja una puerta abierta hacia la adhesión de la UE también a los Protocolos. Siendo así, los Protocolos al igual que el CEDH entrarían a formar cuerpo común con el *Acquis Communautaire*, lo que ampliaría por supuesto las competencias de la UE en lo que respecta los ámbitos de cada Protocolo al que hipotéticamente adherirá.

La adhesión de la UE no es *pura si simple*, como deja constancia P. RIDRUEJO⁷⁵⁰, sino que implica ciertos aspectos que conllevan a un procedimiento de materialización. Ese proceso requiere la aprobación por unanimidad en el seno del Consejo y la subsiguiente ratificación por todos los Estados miembros de conformidad con sus ordenamientos constitucionales.⁷⁵¹ Entendemos que habrá de producirse un *acto expreso de aceptación* por

⁷⁵⁰ PASTOR RIDRUEJO, J. A.: “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales”, en: *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, coord. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., Edit. Iustel, Madrid, 2008, pp. 151 – 158.

⁷⁵¹ Véase al respecto el Art. 218. ap.6. letra a) punto ii y el apartado 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

parte de cada Estado miembro en lo que respecta la adhesión y también por parte de los demás Estados miembros del Consejo de Europa y terceros en lo que respecta la UE.

Teniendo en cuenta el art. 218 del Tratado de Funcionamiento de la UE, entendemos que el procedimiento de materialización que se seguirá o que se deberá seguir en el proceso de adhesión de la UE al CEDH, consiste en: una recomendación de la Comisión al Consejo para un mandato de negociación de la adhesión; decisión unánime del Consejo para la apertura de las de negociaciones en el Consejo de Europa estableciendo las directivas de negociación; un acuerdo unánime del Consejo en lo que respecta los resultados de la negociación; aprobación del Parlamento Europeo del acuerdo de adhesión y por supuesto la aprobación del acuerdo de adhesión por parte tanto de los Estados miembros de la UE así como por parte de los demás Estados parte en el CEDH.⁷⁵²

Durante todo el proceso que se materializara en la adhesión de la UE al CEDH, el Parlamento Europeo deberá estar plenamente informado de cada paso que será iniciado al respecto así como de los logros obtenidos.⁷⁵³

En lo que respecta el CEDH, sabemos que estaba abierta la posibilidad de adhesión solamente para los Estados. Ahora bien, el art. 59.2. CEDH, después haber sido modificado

⁷⁵² Véase al respecto el art. 218, ap. 2, 3, 6, 8 del Tratado de Funcionamiento de la UE.

⁷⁵³ Véase al respecto el art. 218, ap. 10 del Tratado de Funcionamiento de la UE.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

mediante el Protocolo n.º. 14⁷⁵⁴, establece que “*La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio*”.

La expresión *Unión Europea* aparece una sola vez a lo largo de todo el conjunto de artículos del CEDH – y esto es en el art. 59.2. Todos los demás artículos se dirigen a la “*Alta Parte Contratante*” que encarna la idea del Estado. Un Estado democrático dotado de población, territorio delimitado, órganos de gobierno, leyes y soberanía.

Cuando las conversaciones de los oficiales acerca de la adhesión dieron comienzo, no parábamos de leer y de oír que “*tras la adhesión, la UE se convertirá en el (¿ESTADO?!) Firmante número 48 del CEDH*”.⁷⁵⁵

Como habíamos comentado al principio de esta parte del Capítulo, la adhesión de la UE al CEDH nos lleva más bien en un punto de confusión que en un amplio adelanto jurídico. Y esto es así dado que la UE, en lo que respecta al CEDH, será asimilada a un Estado. Por ejemplo en lo que respectan los “*asuntos entre Estados*”, el art. 53 del CEDH prevé que toda Alta Parte Contratante, en este caso los Estados partes y... ¿Unión Europea?! Podrán someter al TEDH cualquier incumplimiento del Convenio que pueda ser imputado a otra Parte Contratante. En este caso, la UE podrá tener tanto capacidad jurídica activa como pasiva.

⁷⁵⁴ Mediante el Protocolo n.º. 14 al CEDH, se consiguió una reforma para la mejora del TEDH teniendo en cuenta su carga de trabajo. La entrada en vigor de este Protocolo se demoró hasta el 16 de julio de 2010 dado que Rusia seguía sin ratificarlo.

⁷⁵⁵ Véase al respecto las noticias del periódico online <http://www.euroalert.net> – “La UE más cerca del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, publicado el viernes, 09 de julio de 2010.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

En el CEDH se prevé que con objetivo de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes, se instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se compondrá de un número de jueces igual al de las Altas Partes.⁷⁵⁶

Al pasar la UE a tener el estatuto de Alta Parte del CEDH, la misma Comisión Europea⁷⁵⁷ deja constancia en Bruselas que “*la UE como autoridad pública*”, tendrá un juez elegido que hará parte de los miembros del TEDH.

El problema que levanta la elección de un juez por parte de la UE, versa sobre si este va a ser un *juez permanente* o un *juez ad hoc*. El *juez ad hoc*, estaría llamado a pronunciarse y a hacer acto de su presencia en el TEDH *solamente cuando algún caso versa sobre alguna violación por parte de la UE*.

Desde luego, en nuestra opinión la opción de un juez ad hoc está descartado dado que al no estar inscritas en el CEDH ninguna excepción o ninguna norma que refleja expresamente la UE como Parte Contratante con un régimen diferente de las demás Altas Partes, sería un nombramiento contrario al art. 20 del CEDH.

El art. 20 del CEDH establece que el TEDH está compuesto por un número de jueces igual que el de las Altas Partes. Si añadimos la idea expresada en la reunión que ha tenido lugar en Estrasburgo en julio de 2010 entre el Secretario General del Consejo de Europa T. Jagland y la Vicepresidenta de la Comisión Europea V. Reding de que “*La UE se*

⁷⁵⁶ Véase al respecto el Título II del CEDH: “Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, art. 19-20.

⁷⁵⁷ Véase al respecto las ideas expresadas por la Comisión Europea en una reunión en Bruselas donde propone que empiecen las negociaciones con respecto a la adhesión de la UE al CEDH, MEMO/ 10/84, Bruselas, 17 de marzo de 2010.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

convertirá en el firmante número 48 del CEDH”, entendemos que el asunto en lo que respecta al juez, está ya decidido: *la UE enviará un juez permanente en el TEDH*.

En lo que respecta la elección de los jueces que compondrán el TEDH, y que serán enviados por los Estados, estos “*serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria a título de cada Alta Parte Contratante, por mayoría de votos emitidos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante*”.⁷⁵⁸

Ahora bien, en lo que respecta la UE, como *organización internacional sui generis*⁷⁵⁹, como *autoridad pública*⁷⁶⁰, todavía no tenemos un proyecto claro de adhesión que desarrolle cada aspecto en parte. En este sentido, en lo que respecta el asunto “*el Juez de la Unión*”, habrá que establecerse su estatus y posición así como la forma en la que será propuesto y elegido.

P. RIDRUEJO⁷⁶¹, se adelanta y en lo que respecta el juez, sostiene que este deberá “*actuar como un juez nacional de la Unión*” y que igual que “*todos los jueces nacionales, ese magistrado estará estrictamente obligado a la imparcialidad; su función no es otra que la de ilustrar a sus compañeros de sala o de formación, en la medida en que sea necesaria, sobre las particularidades del Derecho nacional, en este caso, del Derecho de la Unión, relevantes para el caso*”.

⁷⁵⁸ Véase al respecto el art. 22 del CEDH – Elección de los jueces.

⁷⁵⁹ Denominación dada por el Tribunal de Justicia de la UE.

⁷⁶⁰ Véase la Comisión Europea, Bruselas, 17 de marzo de 2010, MEMO/10/84.

⁷⁶¹ PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *La protección de los derechos humanos en la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007*, fuente internet, Fundación Manuel Giménez Abad, de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

No sabemos tampoco si en la elección de los tres jueces que estarán en la lista que la UE deberá presentar, se aplicará la novedad introducida por el Tratado de Lisboa en lo que respecta el nombramiento de los jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Es el art. 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea el que regula el *procedimiento novedad* que consta en la formación de un *comité de idoneidad* formado por siete personalidades elegidas de entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal General, miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia.

De ser así, entonces puede que Cada Estado miembro de la Unión será invitado a proponer un juez que cumpla con los requisitos para ser elegido como juez del TJUE. Después, será el Comité de Idoneidad el que decidirá quién estará en la lista de los tres posibles jueces del TEDH.

Otra posibilidad en lo que respecta la elección de los candidatos que entraran en la lista de “*posible juez del TEDH*” sería la elección de entre el *Comité de Idoneidad* que se pronunciara sobre la idoneidad de los candidatos para el puesto de juez en el TJUE. En este sentido, el filtro estará más reducido. Se evitaría así cualquier posible roce entre los Estados miembros, pero a la vez, sería excluida la posibilidad de que los recientes Estados miembros en la UE gocen de esta oportunidad en lo que respecta la elección de entre los *antiguos jueces del TJUE*, pero efectivamente quedaría abierta la posibilidad de elegir de entre los miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Podría caber otra posibilidad de elección del juez enviado al TEHD, y esta sería elegir al juez de entre los que ya componen el TJUE y el Tribunal de Justicia General. Sin necesidad después de cumplimentar el número de Jueces en el Tribunal de Justicia o en el Tribunal de Justicia General.

Otro aspecto importante en lo que respecta la adhesión de la UE al CEDH y que puede causar discrepancias, versa sobre la participación de la UE en el *presupuesto* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el *Informe Jáuregui*, se propone que se establezca un presupuesto autónomo dado que la UE no será parte del Consejo de Europa. El procedimiento en lo que respecta el presupuesto del TEDH lo elabora el Secretario General del Consejo de Europa, en acuerdo al art. 38.c, de su Estatuto y lo aprueba el Comité de Ministros. Esto conlleva que la UE habrá de designar a un representante ante el Comité con derecho a voto y que participe en la aprobación del presupuesto.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.3.1. CEDH y CDFUE: *¿sistema dual de protección?*

Antes de que se pusiera en marcha la Carta de Derechos de la Unión Europea, la adhesión al CEDH ha sido considerada como una necesidad por parte de la Comisión Europea, por falta de un catálogo de Derechos fundamentales. Ulteriormente, al dotarse la UE de su propio catalogo de derechos fundamentales, el problema que venía debatiéndose era sobre el *sistema dual de protección de los derechos fundamentales* en caso de que la UE adhiera al CEDH.

R. BEREIJO⁷⁶², llamaba la atención sobre los riesgos de *conflictos e inseguridad jurídica* que derivan en su opinión de la coexistencia de dos “*jurisdicciones europeas en materia de derechos fundamentales cuyas líneas de separación distan mucho de estar hoy claras*”. A estos temores, se ha encontrado respuesta para unos creíble para otros no, teniendo en cuenta que el riesgo de colisión podría ser mayor si no hay adhesión. Pero la *Resolución del Parlamento Europeo en lo que respecta la adhesión al CEDH*⁷⁶³, deja constancia que *este constituirá el nivel de protección máximo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en Europa* y tendrá una importancia fundamental, en particular en los casos en que la protección que brinda la UE sea inferior a la prevista en el CEDH. El CEDH

⁷⁶² RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N°. 1 -2, semestre 2001.

⁷⁶³ Véase al respecto la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (2009/2241 (INI)).

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

refuerza la protección de los derechos reconocidos por la Carta de Derechos Fundamentales de la UE que entran dentro de su ámbito de aplicación.⁷⁶⁴

En palabras de R. JÁUREGUI⁷⁶⁵, mediante la adhesión al CEDH “*se establece un universo, un marco de protección jurídica casi perfecto y, por supuesto el más avanzado del mundo*”.

Mientras que la Carta se refiere solamente a los ciudadanos de la Unión Europea, el CEDH se extiende también a los ciudadanos no europeos. Visto desde esta perspectiva, fortalece el compromiso de la Unión Europea en lo que respecta la protección de los derechos del individuo en general, sea este nacional de un país miembro de la UE o no.

Además, El CEDH tiene una función importante en el marco de la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en la medida en que algunos derechos garantizados por la Carta que se corresponden con derechos reconocidos por el CEDH deben ser interpretados de conformidad con este y que el CEDH constituye, en virtud de lo dispuesto en el art. 6. 3 del TUE, una fuente de inspiración del Tribunal de Justicia de la UE en la formulación de principios generales del Derecho de la Unión. Es más, el CEDH de conformidad con lo dispuesto en su art. 53, no puede interpretarse de manera que limite

⁷⁶⁴ Véase al respecto la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (2009/2241 (INI)).

⁷⁶⁵ Véase al respecto JAUREGUI, A., opinión expresada en el “*Debate sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH*”, martes 18 de mayo de 2010, Estrasburgo.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

o vulnere los derechos reconocidos por la Carta de Derechos Fundamentales y esta debe mantener todo su valor jurídico.⁷⁶⁶

Según WILLIAM BRONS⁷⁶⁷, “la adhesión de la UE al CEDH irá seguida de la legislación que hará que el Convenio forme parte del Derecho de la UE y también se tratará de otro documento de la organización como referencia externa”. Siendo así, el autor considera que tendrá como consecuencia positiva en lo que respecta el Tribunal de Justicia de la UE, teniendo éste competencias para interpretar y hacer cumplir dos documentos que posiblemente pueden llegar a chocar: la Carta de la UE y el CEDH. El autor no se muestra muy convencido de que la adhesión tenga efectos positivos del todo, y reconoce que había *“preguntado a varios expertos (...), que sucedería si estos dos documentos o diferentes secciones de uno de ellos entraran en conflicto. ¿Qué documento o sección tendría prioridad en caso de que esto sucediera? (...) tendría prioridad el documento o sección que concediera mayor nivel de libertad. (...) cual sería la decisión en caso de que hubiera dos partes en una disputa y que cada una de ellas alegara derechos opuestos y posiblemente contradictorios - por ejemplo, el derecho a practicar la propia religión sin ser ofendido y el derecho a la libertad de expresión que implique la crítica de los principios de los seguidores de una religión”*.

⁷⁶⁶ Véase al respecto la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (2009/2241 (INI)).

⁷⁶⁷ Véase al respecto la opinión de Andrew Henry William Brons, expresada con ocasión del Debate sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH, de 18 de mayo de 2010.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Es importante subrayar que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, “reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan, en particular, de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”⁷⁶⁸

A pesar de que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE no cambia el acceso limitado⁷⁶⁹ de los individuos al TJUE que establecen que los derechos contenidos en ella tendrán como mínimo el mismo alcance y sentido que en el Convenio de Roma y que en ningún caso serán más restrictivos que los contenidos en el CEDH este último avala el derecho a recurrir de todo los individuos que han sido perjudicados por alguna normativa por parte de las instituciones europeas o las de los Estados miembros.

⁷⁶⁸ Véase al respecto el Preámbulo de Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁷⁶⁹ Véase al respecto los art. 52.3 y 53 CDFUE.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.4. TRIANGULO JUDICIAL Y DIALOGO CONSTITUCIONAL

Según BAQUERO CRUZ⁷⁷⁰, el entramado institucional encargado de velar por el respeto de los derechos humanos a nivel nacional, internacional y europeo es muy complejo. En lo que nos interesa, el autor presenta varios triángulos, uno de ellos siendo el que nosotros vamos a tratar: el jurisdiccional que abarca los Tribunales nacionales constitucionales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Es importante subrayar la relación que existirá entre los órganos jurisdiccionales que compondrán el *Triangulo judicial* en lo que respecta el ámbito de la protección de los derechos humanos, pero no antes de subrayar que este triangulo jurisdiccional podría ser visto como un triangulo con *los ángulos en continuo movimiento y con los lados que no siempre llegan a encontrarse*. Además es un triangulo en el que las relaciones entre los

⁷⁷⁰ BAQUERO CRUZ, J.: “Cooperación, competencia, deferencia: la interacción entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales en el ámbito de los derechos fundamentales”, en: *Tratado de Derecho y Políticas de la UE*, Vol. II, 2009, coord. BENEYTO PÉREZ, J. M. pp. 119 – 158, op.cit.p. 119. El autor se refiere también en este ámbito al “conjunto de instituciones no judiciales que de una forma u otra también desempeñan una función en este ámbito: el Parlamento Europeo, la Comisión Europea, el Consejo, la Agencia Europea de los derechos fundamentales y las instituciones políticas nacionales. Por último, toda una serie de organizaciones no gubernamentales que estudian y controlan el respeto de los derechos fundamentales en distintos ámbitos, incluido el de la Unión Europea”.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

tribunales naciones constitucionales, el TJUE y el TEDH son más bien, de competencia que de cooperación.⁷⁷¹

Ahora bien, en cuanto al CEDH - este ha sido catalogado por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una *Carta Constitucional* de los derechos humanos. En lo que respecta el ordenamiento de la UE, este ha sido catalogado como la *Carta Constitucional Básica* de la antes Comunidad Europea, hoy Unión Europea. Y por último, en lo que respecta el ordenamiento nacional, cada Estado miembro está dotado de una Constitución nacional escrita o no.

Partiendo de aquí, es imprescindible relatar que en lo que respecta la relación entre las Constituciones nacionales y el ordenamiento jurídico de la UE como “*Constitución*” de la misma, se impuso el principio de primacía y supremacía absoluta de la última con respecto a la primera.

Con la adhesión de la UE al CEDH, la *Constitución* de la primera cede a favor del último, visto este como *Carta Constitucional*⁷⁷². En este caso, tendríamos Constituciones de *diferentes niveles o...sentidos*. Si volvemos la vista atrás, en el Capítulo “*Constitución: la misma palabra, diferentes sentidos*”, encontraremos la respuesta a este *labirinto*

⁷⁷¹ IBIDEM. BAQUERO CRUZ, J.: “Cooperación, competencia, deferencia: la interacción entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales en el ámbito de los derechos fundamentales”, en: *Tratado de Derecho y Políticas de la UE*, vol. II, 2009, coord. BENEYTO PÉREZ, J. M., pp. 119 – 158, op.cit.p.120 y ss.

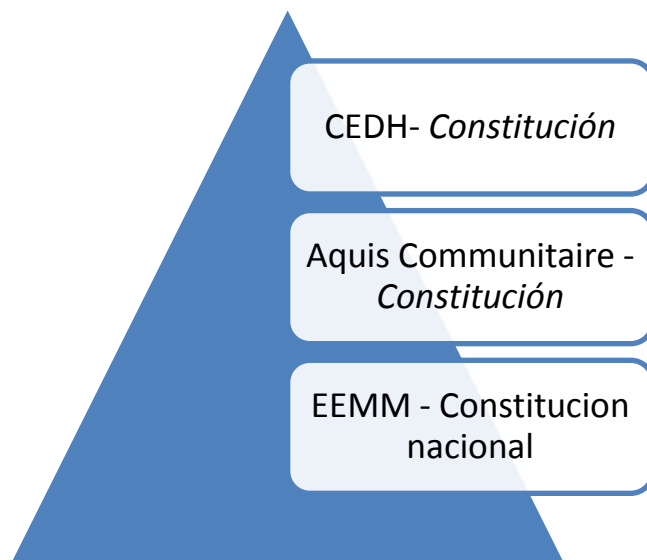
⁷⁷² Recordemos aquí, que el Tribunal de Justicia de la UE, en sus Sentencias tempranas ha catalogado el derecho de la UE como Carta Constitucional Básica. De la misma manera se ha referido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

conceptual, que a veces da la impresión de que estamos en el camino correcto hacia la salida, pero al seguir avanzando perdemos cualquier pista.

Deberíamos hacer lo mismo que en el Capítulo dedicado al Concepto de Constitución que ha sido abrazado por el hoy TJUE, y diferenciar la Constitución como Carta Magna de los ordenamientos nacionales, de las *Constituciones* como símbolo o modelos a seguir para avanzar en la integración europea y en la mejora de una garantía excepcional de los derechos humanos tanto a nivel estrictamente de la UE como a nivel Europeo.

Basándonos en lo arriba sostenido, podríamos abrazar la idea de que estamos en presencia de un *nuevo sistema jurídico piramidal*. Siendo así, a modo de esquema tendríamos lo siguiente:



Hay que subrayar que el orden jerárquico de esta pirámide varía dependiendo de la perspectiva, en tanto que para la constitución nacional (o para los jueces en concreto), sería

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ella misma la que ocuparía la primera posición. Lo mismo si adaptamos la perspectiva de la constitución de la UE.

Pero la Comisión Europea ha subrayado que tras la adhesión de la UE al CEDH no cambiara el procedimiento legislativo en lo que respecta la UE y los Estados miembros. Y en lo que respecta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación al TEDH, según la Comisión, el primero será asimilable a las Cortes Constitucionales nacionales.

Tras la adhesión, el TJUE seguirá siendo el único arbitro supremo de las cuestiones de Derecho de la UE y la validez de los actos de la UE; no podría considerarse al TEDH como un tribunal supremo, sino como un *tribunal especializado* que ejerce un control externo sobre las obligaciones de Derecho Internacional de la Unión derivadas de su adhesión al CEDH. La posición del Tribunal de Justicia sería análoga a la actual posición de los Tribunales Constitucionales o supremos nacionales respecto del Tribunal de Estrasburgo.⁷⁷³

Pero en cuanto se disputa la posibilidad de que una norma de la UE haya incurrido en la violación de uno de los derechos previstos en el CEDH, *la Corte de Estrasburgo tendrá competencia plena para pronunciarse con respecto a la compatibilidad de las normas del Derecho de la UE con las prerrogativas previstas en el CEDH*. Deducimos que la Supremacía y la Primacía de la que goza el ordenamiento jurídico de la UE en relación con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros no tendrán eficacia alguna en relación al CEDH.

⁷⁷³ Véase al respecto el Informe Final del Grupo de Trabajo II, “Incorporación de la Carta/ Adhesión al CEDH”, Bruselas, 22 de octubre de 2002, CONV 354/02.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Ahora bien, el art. 35 del CEDH establece que el TEDH solo conocerá de los casos de violación de los derechos reconocidos en el CEDH después de haber agotado todos los recursos internos. En este caso, si el TJUE será asimilado a una Corte Constitucional nacional, deducimos que será absolutamente necesario agotar también la vía jurisdiccional ante el TEDH.

En la misma idea sigue P. RIDRUEJO⁷⁷⁴, y afirma que para que el demandante pueda acudir a la jurisdicción de Estrasburgo, debería haber agotado antes los recursos ante el Tribunal de Luxemburgo. El autor motiva su opinión partiendo de la idea de que son las instituciones nacionales las que tienen la responsabilidad principal y primordial de velar por el respeto de los derechos humanos, y que en cambio, las instituciones internacionales intervienen solamente de modo subsidiario. La doctrina de especialidad ha optado en este caso en especial por la vía de la cuestión prejudicial.

⁷⁷⁴ PASTOR RIDRUEJO, J. A.: “La adhesión de la UE a la Convención sobre Derechos Humanos”, en: *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, AEPDIRI, Edit. Iustel, 2008, pp. 151- 157, op.cit.p. 155.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.4.A. Mecanismo de consulta

No cabe la menor duda de que un aspecto fundamental del debate doctrinal consta en saber cuál de las dos instancias, la de Luxemburgo o la de Estrasburgo sería considerada como la principal y cuál sería la subsidiaria.⁷⁷⁵ Es importante dejar claro que no se podría establecer una jerarquía entre el TEDH y el TJUE ya que los dos tienen en común un solo aspecto, el de la defensa y garantía de los derechos y libertades fundamentales. Por lo tanto, no se podrían establecer comparaciones y mucho menos se podría hablar de jerarquía ya que en este ámbito en concreto, el de los derechos humanos, el TEDH es un *órgano jurisdiccional especializado*⁷⁷⁶, pero no superior al TJUE.

Siguiendo pendiente de la información a nivel de la UE con respecto al posible mecanismo de consulta entre el TJUE y el TEDH, no descartamos la idea de que éste pueda vestir la forma de la cuestión prejudicial, tal como existe entre los tribunales nacionales y el TJUE.

En este mismo sentido se inclina la opinión de R. BEREIJO⁷⁷⁷, que considera que pueda existir el *riesgo de inseguridad jurídica* derivada de las divergencias o contradicciones en la interpretación del contenido declarado de los derechos fundamentales, tal y como

⁷⁷⁵ PASTOR RIDRUEJO, J. A.: “Sobre la adhesión de la Unión Europea a la Convención de Roma”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Nº- 43, 2010, pp. 43 – 51, op.cit.p. 47.

⁷⁷⁶ CANEDO ARRILLAGA, J. R. y GORDILLO PÉREZ, L. I.: “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Nº. 39/2008, pp. 27 – 59, op.cit.p. 52.

⁷⁷⁷ RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº. 1-2, semestre 2001, pp. 45-57, op.cit.p. 56.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

resultan de la Carta y del CEDH⁷⁷⁸, y para eliminar este riesgo, habrá de tomarse en calculo la posibilidad de establecer un procedimiento de cooperación que articule y coordine las jurisdicciones respectivas del TJCE y del TEDH. Este mecanismo de cooperación habrá de respetar la autonomía del Derecho de la UE, y a la vez habrá que permitir al TJUE, cuando así lo requiera el asunto por afectar a una disposición del CEDH, solicitar previamente al TEDH la emisión de una consulta o parecer motivado (*demande d'avis préjudicielle*) sobre la interpretación de los derechos y libertades fundamentales de la Carta cuando implique, a su vez, una interpretación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Correspondiendo, desde luego, al TJUE la resolución del caso.

No queda claro si en este caso, se seguiría el mismo modelo de la cuestión prejudicial que se ejerce entre los Tribunales nacionales y el TJUE, donde, como bien sabemos, la respuesta dada por el TJ tiene valor de “*cosa juzgada*” y por lo tanto de obligación absoluta para los Tribunales nacionales.

Quizás otro mecanismo de consulta y en este caso diferente a la cuestión prejudicial con sus debidas implicaciones jurídicas, podría vestir la forma de una *consulta amistosa* y en este caso las preguntas se remitirían al Juez ad hoc de la UE (queremos creer que se optará por un juez ad-hoc de la UE en el TEDH). Este juez podría ayudar a las interpretaciones de las

⁷⁷⁸ Es importante tener en cuenta que el TEDH a través de su Sentencia del Caso Bosphorus (de 30 de junio de 2005, recurso n°. 45036/98), ha otorgado “una presunción de conformidad del derecho comunitario para con el CEDH, presunción que podrá ser rebatida si se demuestra que el Derecho comunitario no ofrece una protección equivalente a la dispensada por el Convenio. Por <<equivalente>>, el Tribunal entiende una protección <<comparable>>, aunque no <<idéntica>>, tanto en lo relativo a las garantías procedimentales, como en lo que respecta a la configuración objetiva del derecho”. Véase CANEDO ARRILLAGA, J. R. y GORDILLO PÉREZ, L. I.: “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, N°. 39/2008, pp. 27 – 59, op.cit.p. 37.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

que el TJUE necesita para el caso que este juzgando con respecto a los derechos y libertades fundamentales de la CDFUE cuando implique, a su vez, una interpretación del CEDH.

No se ha establecido de momento cual sería el mecanismo de consulta pero sí ha quedado clara su absoluta necesidad.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

II.4.B. Posibles conflictos entre el TJUE y el TEDH

Mientras unos apenas ahora después de tener la certeza de la adhesión de la UE al CEDH, se plantean el riesgo de que puedan aparecer ciertos *conflictos* entre el Tribunal de Justicia de la UE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, otros apuestan por una *guerra de cortes* que había empezado hace mucho tiempo ya.

Es así que en la opinión de C. SANCHO⁷⁷⁹, en 1999, una vez entrando el TEDH a conocer del Asunto Matthews c. Reino Unido⁷⁸⁰, y analizando la compatibilidad del Derecho de la UE con el CEDH “*el problema ha estallado de modo violento y ha surgido una guerra judicial abierta*” entre las dos cortes.

R. BERMEJO⁷⁸¹, no ve un conflicto que venga del pasado, pero teme que la adhesión de la UE al CEDH conllevará a un sometimiento claro del ordenamiento jurídico de la UE e implícitamente de sus instituciones y órganos a la jurisdicción del TEDH. Siendo así, la consecuencia inmediata sería la ruptura de la unidad de la interpretación del Derecho de la UE y la supremacía jurisdiccional que corresponde al TJUE en lo que respecta expresar la

⁷⁷⁹ CHUECA SANCHO, A.: “Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en: *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, coord. FERNÁNDEZ, N., Edit. Dikynson, 2004, pp. 37 – 58, op.cit.p. 42.

⁷⁸⁰ Véase al respecto la Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 18 de febrero de 1999, Matthews/ Reino Unido, demanda n°. 24833/94.

⁷⁸¹ RODRÍGUEZ BERMEJO, A.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N°. 1-2, semestre 2001, pp. 45- 57, op.cit. p. 54.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

última palabra en la interpretación del ordenamiento jurídico europeo. Definitivamente, para el autor la función del TJUE será plenamente comprometida al encomendarse a un *“Tribunal ajeno a la Unión Europea la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a normas y actos de las instituciones y órganos de la Unión a los que se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH”*.

Entre los jueces del TJUE, también se hace visible la fantasma de posibles repercusiones que implica la adhesión al CEDH sobre el *principio de autonomía* del Derecho de la Unión, incluida la posición y la autoridad del Tribunal de Justicia Europeo.⁷⁸²

Pero para K. SZYMANSKI⁷⁸³, el principio de autonomía no se opone en modo alguno a la adhesión de la UE al CEDH. Subraya de todas formas que *“al adherirnos al CEDH debemos a toda costa evitar una serie de graves peligros”*. El autor pone nombre a sus temores y entre estas se encuentran de un lado la relación de competencia entre el TJUE y el TEDH, y de otro lado la existencia de dos documentos en vigor – la Carta de los Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo – que van a generar problemas. Además, según el autor, será muy difícil explicar a los ciudadanos cual de los dos Tribunales sería el adecuado para presentar sus reclamaciones.

Konrad Szymanski considera que uno de los resultados negativos de la adhesión al CEDH, podría constar en el aumento del número de casos que no van a pasar a la fases jurídicas (escrita y oral) por motivo de *conflictos de jurisdicciones de los tribunales y de los*

⁷⁸² Véase al respecto las intervenciones coincidentes de los jueces Skouris (documento de trabajo nº. 19) y Fischbach (CONV 295/02) ASÍ como de los Sres. Schoo, Piris y petite (documento de trabajo nº. 13).

⁷⁸³ Véase al respecto la opinión de Konrad Szymanski, expresada con ocasión del Debate sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH, de 18 de mayo de 2010.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

fundamentos jurídicos implicados siendo declarados inadmisibles ante el TEDH⁷⁸⁴.

También existe el peligro, según el autor, de que la adhesión de la UE al CEDH reduzca el respeto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros que forman los principios generales del Derecho en la actualidad⁷⁸⁵.

Es importante subrayar la dificultad que vienen avisando CEBADA & NICKEL⁷⁸⁶ en lo que al TEDH se refiere, para *“permanecer fiel a la interpretación del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que ha impuesto él mismo a los tribunales nacionales, y, según la cual, las dilaciones indebidas en la administración de justicia constituyen una violación del Convenio”*.

Regresando al aspecto que más temores implica, el del monopolio del TJUE en lo que respecta la interpretación del *Acquis Communautaire*, e implícitamente el principio de autonomía del derecho de la UE centramos nuestra investigación en el art. 6 del TUE donde se deja constancia que la adhesión *“no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados”*. A esto es imprescindible añadir el Protocolo 8⁷⁸⁷ donde se estipula que se preservaran las características específicas de la Unión y del Derechos de la Unión. Por lo tanto, queda claro que el TJUE no pierde bajo ningún concepto el monopolio en lo que respecta su última palabra en la interpretación del ordenamiento jurídico Europeo.

⁷⁸⁴ Un 90% de los asuntos que llegan ante el TEDH son declarados inadmisibles.

⁷⁸⁵ Véase al respecto la opinión de Konrad Szymanski, expresada con ocasión del Debate sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH, de 18 de mayo de 2010.

⁷⁸⁶ CEBADA ROMERO, A. y NICKEL, R.: “El futuro del Tribunal Europeo de derechos humanos: ¿Hacia el Protocolo 15?”, en: *La aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos en el Derecho Español*, coord. MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., Edit. Boletín Oficial del Estado, 2009, pp. 237 – 274, op.cit.p. 238.

⁷⁸⁷ Véase al respecto el art. 1 del Protocolo n°. 8 sobre el apartado 2 del art. 6 del TUE, relativo a la adhesión de la UE al CEDH.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

No en el mismo sentido se expresa A. FADIER⁷⁸⁸, que *acusa* que por ahora todo indica que parece posible que el TEDH podría tener que interpretar la *legislación comunitaria* a fin de determinar su conformidad con la Convención en los casos en que no haya una interpretación dada por el Tribunal de Justicia antes de que el caso llegue a Estrasburgo. En este punto en particular, el TJUE debería gozar de un mecanismo particular que pudiera garantizar que la cuestión de la validez de un acto de la Unión será llevada ante el Tribunal de Justicia antes de ser presentada ante el TEDH para que este último decida sobre la compatibilidad de dicho acto con la Convención.

Según la Comisión Europea⁷⁸⁹, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en relación con el Tribunal de Estrasburgo, tendrá una posición similar a la de los Tribunales constitucionales nacionales de los Estados miembros. Desde esta perspectiva, el TEDH no puede entrar a interpretar el derecho de la UE, debiendo permanecer fiel a las interpretaciones del TJUE tal como lo hace en caso de los Tribunales nacionales en lo que respecta los ordenamientos nacionales.

Además, corresponde a los Estados e implícitamente a la UE garantizar los derechos consagrados en el CEDH y en base al principio de subsidiariedad rige el funcionamiento del mecanismo de control por parte del TEDH.⁷⁹⁰

⁷⁸⁸ FADIER, A.: *Obstacles to overcome in EU's accession to the European Convention on Human Rights*, <http://tepsa.be/TEPSA%20brief%20by%20Agathe%20Fadier%2015122010.pdf>

⁷⁸⁹ Véase al respecto la Comisión Europea, Bruselas, 17 de marzo de 2010, MEMO/10/84.

⁷⁹⁰ Véase al respecto el Memorándum del Presidente del TEDH, en la Conferencia sobre el Futuro del TEDH de Interlaeken, febrero de 2010, página web del TEDH.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Por lo tanto, en conformidad con la afirmación de C. MARTÍN⁷⁹¹, la misión del TEDH no es por tanto la de elaborar una nueva interpretación material de una disposición interna, y por consecuencia, *“la adhesión no debería cuestionar en modo alguno el principio de autonomía del Derecho de la Unión, puesto que el TJUE seguirá siendo el juez supremo único para todo lo relativo al Derecho de la Unión y a la validez de sus actos, no pudiéndose considerar el TEDH más que como una instancia que ejercerá un control externo sobre el respeto de las obligaciones internacionales de la Unión derivadas de su adhesión al CEDH”*.

⁷⁹¹ CORTÉS MARTÍN, J. M.: “Adhesión al CEDH y autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material”, *Revista General de Derecho Europeo*, N°. 22, 2010, op.cit.p. 41.

QUINTA PARTE:

CONSTITUTION, THE SAME

WORD - DIFFERENT MEANING

CONSTITUTION:

THE SAME WORD, DIFFERENT MEANING

Academic Schort Stay at the University of Edinburgh, Scotland

Phd Supervisor: Professor Neil Walker

September – Dicember, 2010

When trying to imagine Europe, or rather the future of Europe today, one has to look back and first of all understand the enduring nature of the project in terms of the situation in which we live today. We know that in a moment of such tragic events, at a particularly violent time when the smell of innocent bloodshed was still fresh and fear of new developments was rife, Europe began its role in history by putting all its efforts towards building *Perpetual Peace*.

In laying the foundations of a *Project for Peace*, and in attempting to carve unity out of a Europe in ruins, it was necessary to take into account that “peace is indivisible and only when all countries through their decisions and actions, take into account the state the world

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

as a whole, we will achieve peace”⁷⁹², but “world peace cannot be safeguarded without certain creative efforts proportionate to the dangers that threaten it”⁷⁹³.

After all this time, the historic phrase “Europe will not be made all at once, or according to a single plan. It will be built through concrete achievements which first create a *de facto* solidarity.”⁷⁹⁴, still echoes in our ears, extending, as it did, the invitation to European countries to join this project, thus creating “*de facto* solidarity”.

It is important to highlight that *Europe* began its project by extending such an invitation to European countries in order to create a “*de facto union*”, but with the passing of time, *Europe has lost* the status of *petitioner*. By taking into consideration that the roots of the European Union of today lie in the role of petitioner, it is then possible to understand that this project was in fact a union of nations, a brotherhood, and a ray of hope for the world to rebuild peace. Moreover, through solidarity in the coal and steel market, which guaranteed a certain form of peace, the additional intention was to demonstrate that understanding and joint work between the secular enemies was possible.⁷⁹⁵

Has something been lost along the way over the time that has elapsed? This project for a united Europe, in which the States were invited to become members, has gradually altered over the course of time. Albeit no trace remains of that invitation, it has become the *right* of every European country to join the “*Union of Nations*”.

⁷⁹² Paul Weymar, Konrad Adenauer, 1956.

⁷⁹³ Schuman Declaration, 9th May, 1950.

⁷⁹⁴ Schuman Declaration, 9th May, 1950

⁷⁹⁵ Ibid.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Today, the States that want to be part of the *Project for Perpetual Peace*, a project for democracy, equality, solidarity and respect for human rights, should be practically *naked* in front of what is now the Union of States, in order to be able to offer all the necessary guarantees that are required, as well as formulating all the relevant pleas by way of earning the status of *Member State*.

As Jean Monnet said “the beginning of the European Community was one of political vision, but moreover, of moral vision”. The Europeans had lost their ability to live in harmony and join their creative forces and as a result of this their own role created in a civilization by themselves appeared to be going into decline”.⁷⁹⁶

The community conceived by Monnet was more a merger of areas of sovereignty which, by exercising their powers in a united manner, would allow for the improved allocation of national resources and an expansion of the sphere of influence of the member states⁷⁹⁷. Monnet concluded his *memoirs* with a highly valuable contribution that dealt with the universality of the principle of community integration “the Community itself is only a stage towards the forms of organization of the world of tomorrow”⁷⁹⁸.

In particular, Europe was created to serve the needs of humanity and to respond to the new aspirations of the States but not with the idea of merging them or creating a Super State, nor was it to be a zone of influence but rather *to have its own destiny and to be the master of its*

⁷⁹⁶ MONNET, J., *Memorias*, Siglo XXI de España Editores, Asociación de Periodistas Europeos, 1985.

⁷⁹⁷ FONTAINE, P., *Jean Monnet, un gran proyecto para Europa*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1988, p. 34.

⁷⁹⁸ MONNET, J., *Memorias*, Siglo XXI de España Editores, Asociación de Periodistas Europeos, 1985.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

own destiny.⁷⁹⁹ This well-founded statement of Robert Schuman was to clarify the European project that had been submitted on 9th May, 1950, and in which the expression “*federation of states*” appears twice, somehow leading to the conclusion that the basis of a *Federal State* could be laid down.

In his reflections, Schuman insists that the European states are a historical reality and it would be impossible to make them disappear, making it clear that the diversity of states would be respected, with no intention of levelling out or making this diversity equal.⁸⁰⁰

Thus, the *Founding Fathers* conceived a simple but strong Europe, a democratic Europe where democracy thrives on clear objectives, able to serve the people and act in accordance with them, a democracy that is not the sole reserve of the republican state, thus excluding the monarchies therein, a democracy that does not question the ways of government and owes its existence to Christianity⁸⁰¹ and not to Orthodoxy or Catholicism. And thus such an ideal was created; a Europe that was focused not on what it had left behind, but rather the path that lay ahead.

Over the course of its journey up to the present day, the criticisms of Eurosceptics have been relentless. Throughout, a relationship has been sought in terms of a federal vocation, an initial expression of European federalization, a political union of intergovernmental federalism, a process of constituting a *European Federation*.

⁷⁹⁹ SCHUMAN, R. *Por Europa CEU*, Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo, 2006.

⁸⁰⁰ SCHUMAN, R., *Por Europa CEU* – Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo, 2006.

⁸⁰¹ Ibid.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

The step to what could have been the *European Constitution* has been perceived for years as a “*transitional stage of reform of the EU model of writing the Constitution of the European Federation by 2010*”.⁸⁰² As we know, the *Non nata Constitution*, besides having an unfortunate name, also entailed having a permanent president, a foreign affairs minister, the inclusion of a list of fundamental rights of citizens and further still, the provision for changing the Regulations and Decisions by Law and legal framework.

Neither should the firewood that German Foreign Minister, Joschka Fischer, placed on the proverbial fire in his speech on 12th May, 2000⁸⁰³, in which he proposed to found afresh the European Union and according to him, both in terms of its “historic challenges” as well as those that were yet to come, such as “the enlargement of Eastern Europe”, made it necessary to transform the EU into a “Federation”, establishing a constitutional treaty which, if not for all, would at least demonstrate the desire on the part of certain states to move towards greater integration.

Without doubt, the name *European Constitution* was a very unfortunate choice, the consequences of which being opinions committed to the idea along the lines of “2015 as being the time by which it will have been possible to establish a European Federation”.⁸⁰⁴

The bad choices do not end there; remember that in an initial phase of the draft of *European Constitutional Project*, it was deemed necessary to draw up a constitutional text that on coming into effect would repeal the existing treaties, rather than provide

⁸⁰² ALDECOA LUZARRAGA, F., *La integración europea*, Tecnos, 2002, p. 440.

⁸⁰³ Speech at the Humboldt University of Berlin: “The confederacy to federation – thoughts about the finality of European integration”.

⁸⁰⁴ Ibidem.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

modifications, options or amendments to the Constitutional Law in force at the time in the European Union.⁸⁰⁵

All of this led to the idea that we were on the point of transforming the EU into a Super State, a “European Federal State”, and all down to having lost sight of the fact that we were not in the presence of a single European state as a sovereign, unitary body only entitled to decide upon the “*European Government*”, but rather a Union of States and as a result of the non-existence of a European Constituent Power, it would be impossible to speak of a *de facto Constitution*, but rather agreements between sovereign States.⁸⁰⁶

In the same vein, it must be said that although the Constitution is often the result of unilateral political decision of the *Pouvoir Constituent*⁸⁰⁷, in a federal context, it can also be born out of a multilateral conviction on the part of several holders of the Constituent Power. In this case, it should be noted that *this constitutional arrangement is different from a private law contract, to change fundamentally and permanently the status of the parties, and cannot be unilaterally altered or terminated.*⁸⁰⁸

The word *Constitution* has been employed by the Court of Justice (ECJ) in its case law, which makes sense in light of this institution’s involvement in devising the

⁸⁰⁵ BAQUERO CRUZ, J., “Pan y Constitución: Reflexiones críticas sobre la gestación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, in: *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, Tirant lo Blanch, 2005.

⁸⁰⁶ BAQUERO CRUZ, J. “Pan y Constitución: Reflexiones críticas sobre la gestación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, in: *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, Tirant lo Blanch, 2005.

⁸⁰⁷ Constituent Power

⁸⁰⁸ BAQUERO CRUZ, J., “Pan y Constitución (...)”, explains very well the work of C. Schmitt, *Verfassungslehre – Teoría de la Constitución*, translated by F. Ayala, Madrid, 1982.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

constitutionalisation of Community Law. Even though the EU still lacks a Constituent Power, the Court referred to the Treaties as a *Constitutional Charter*, with the Court itself acting as a possible Constitutional Court on occasion.

But before trying to understand how to interpret the Treaties and the words which have no doubt been well chosen and with good reason on the part of the Court, it is important to take into account the views of HARTLEY⁸⁰⁹, who assures us that the meaning of a word depends on the context in which it has been used. Based on this assertion, we believe that one of the reasons explaining why, even today, academic research into *why* the ECJ has used *that word*, is of unending interest is because they have never had to take into account the context in which certain words were used.

The ECJ has laid the foundations of *Community Law*, furnishing it with superior strength in terms of national systems, so that later, in its jurisprudence, the Treaties will be acknowledged as the *Basic Constitutional Charter*.

But it is possible that the Court of Justice has been put in the position of somehow *forcing the new legislation*? Was it a step consciously taken that has led to a state of perpetual *obsession* in adjudicating a name for the *new legislation*? What concept of *constitution* was taken into consideration by the ECJ when making *statements* regarding this? Are we in the presence of a genuine constitutional legal order?

⁸⁰⁹ HARTLEY, T.C., *Constitutional Problems of the European Union*, p. 22, OXFORD and PORTALN, OREGON, 1999.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

In response to the latter issue, U. EVERLING⁸¹⁰, is certain that the EU is still a long way off having a constitution in the traditional sense, as is evident in his opinion that the European Constitution will not be established through a united act of the peoples, an aspect that differentiates the treaties of a constitution of the member states.

On the contrary, F.C. MAYER⁸¹¹ believes that a European Constitution does indeed exist and arises out of the national and European framework, in other words, national and European constitutional law form two levels of a unitary system in terms of substance, functions and institutions.

The relationship between EU law and national law has been at heart of the constitutional debate, playing an important role in regulating the power of the ECJ, in the proclamation of the legal autonomy of the Community order.⁸¹²

Being thus, the high point over the course of time in terms of research on the constitutionalisation of community legislation has been to reflect whether it is fulfilled and to what level, the features of any constitution, which in the opinion of DIEZ-PICAZO⁸¹³ could be: to be the product of the legislature; be of a written nature; have a certain rigidity in terms of review; have precedence over other legal systems; the proper observance of its

⁸¹⁰ EVERLING, U., "The European Union between Community and National Policies", in: *Principles of European Constitutional Law*, edited by Armin von Bogdandy and Jurgen Bast, Oxford and Portland Oregon, 2006, p. 704.

⁸¹¹ MAYER, F. R., "The European Constitution and the Courts", in: *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 316.

⁸¹² BAST, J., "Legal Instruments", in: *Principles of European Constitutional Law*, Edited by Armin von Bogdandy and Jurgen Bast, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 378.

⁸¹³ DIEZ – PICAZO, L. M., "Reflexiones sobre la idea de constitución europea", *RIE*, vol. 20-2, 1993, p. 541.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

provisions which may be exposed to judicial control; the division of powers and responsibilities of the bodies are set out; the rights and freedom of individuals and the relationship between constitution and democracy is guaranteed.

Accordingly, we shall investigate the position of the ECJ in five resolutions which stand out owing to the legal force displayed therein regarding the naming of the treaties as a *Basic Constitutional Charter*, in which the ECJ underlines features which it qualifies as being *constitutional* in the above Community legislation: the Court's ruling under Article 228 (2) of the Treaty, of 26th April, 1977, no. 1/76, ECR 743; *Les Verts Case v. European Parliament*, of 23rd April 1986, 294/83 ECR 1339; Order of the President of the Court in Case 46/87, *Hoechst v. Commission* of 26th March, 1987, European Communities, 1987 ECR 1549; Ruling of article 228(2), of the Treaty on the Draft Treaty of the European Economic Area, from 14th December, 1991; Order of the Court in Case 2/ 88 of 13th July, 1990, *JJ ZVARTVELD and Others*, ECR I- 3367.

According to R. CARRASCO⁸¹⁴, when speaking of the Constitution, the words can be used in two senses, one descriptive, which offers a vision of the Aristotelian tradition as a unique political organization of a particular community, and the Kelsenian vision, with the underpinning the Constitution being founded on legislation as a higher form of rule through which the validity of the rest. The second meaning of the Constitution is prescriptive, including a certain number of values and the legal limitation of power as a measure to guarantee political freedom. In this sense, the author refers to Art.16 of the Declaration on

⁸¹⁴ LLOPIS CARRASCO, R. M., *Constitución Europea: un Concepto prematuro. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto de carta constitucional básica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 35.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

the Rights of Man and Citizens of 1789, which states that *any society which does not ensure the security of human rights, or determine the separation of powers, has no constitution*.

According to LOEWENSTEIN⁸¹⁵, the Constitution is the legal instrument through which the citizens themselves decide upon the legal framework in which they develop the political process. It is the *Constituent Power* which enforces the Constitution, power is lacking in our union of European states. In addition, the Constitutional Treaties are not automatically defined as being constitutional, rather the attributes of a fundamental rule of a Constitution are assumed through the legislation of the Court of Justice.⁸¹⁶

In its doctrine, voices have echoed that have classified the European Union as too undemocratic, chaotic and too impenetrable to have any meaning for today's Europeans citizens, without a hope of capturing their hearts and minds, imagination or respect. But at the same time, even though the EU requires an urgent "make over", the *merit* of enjoying a Constitution of sorts should not be taken away from her, albeit not in the traditional sense of the word.⁸¹⁷

In this sense, in EU law, we come across important elements which make us think that somehow we are dealing with a constitutional right in a *mild* sense. Thus, the Treaties operate with a *constitutional force*, the Community having exclusive competence in a wide range of matters. With regard to the intergovernmental part, much legislation has been

⁸¹⁵ LOEWENSTEIN., K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986, p. 151.

⁸¹⁶ WEILER H. H. J., "Supranationalism, Revisited, Retrospective and prospective. The EC after thirty years", *European University Institut*, Florencia, Working Paper; Nº. 2, 1981.

⁸¹⁷ DOUGLAS – SCOTT, S., *Constitutional Law of the European Union*, Longman, England, 2000, p. 515.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

adopted by qualified majority vote in the Council of Ministers, coming into immediate force without the need for international transposition. Although at first the European Community was consistent with a form of international organization, over time, it has shed this identity and has become to be considered a *new legal order*.

Moreover, although the EU system operates like a government, it is at the same time incomplete, and thus in the words of DOUGLAS-SCOTT⁸¹⁸, the EU is not independent and self – sufficient, but is complemented by Member States in areas where it lacks the legal means and administration, finances and coercive force.

From the outset, the EU has not enjoyed a clear and coherent identity, seeking over time elements *contributing to the emergence of a collective European identity*⁸¹⁹. In the research on *European identity*, the foresight of the preamble to the treaties has been shown in terms of that which refers to the respect for national identity of Member States.

According to L. CARRASCO, each provision of the Treaties is the crystallization of a specific objective embedded in the Preamble, the principles of the latter as a beacon that illuminates the Community provisions and, in the case of it being necessary, the Court furnishes it with full legal effect. In this sense, and with regard to the principle enunciated in the Preamble which provides for respect for the national identities of Member States, the

⁸¹⁸ Ibid. p. 519.

⁸¹⁹ DE BURCA, G., “The EU Constitution: in Search of Europe’s International Identity”, *Ius Commune Research School*, Europe Law Publishing, 2005.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Court stated several times that *the subjects of the Charter which are the Treaties, are not only the Member States, but also their nationals*.⁸²⁰

The opinion of the ECJ has resulted in the specialised doctrine labelled the European Union System and implicitly the Treaties as a *social contract* among citizens rather than between the European Member States themselves.⁸²¹

But could the opinion of the Court that the subjects of the Charter are also the citizens and not only the Member States, be interpreted as another of the exceedances of the role attributed to the Treaties, motivated by a desire to leave the Court of Community law constitutionalized?

After the assimilation of the Treaties with a Constitutional Charter, in Opinion 1/76 and its following *efforts* in attempting constitutionalisation, it did not take long for the the Court to be arduously criticized and have accusations made against it, as had been the case with the former French Prime Minister, Michel Debré in his accusations of 1979, “I accuse the Court of Justice of the European Communities of an unhealthy megalomania”⁸²².

The Court’s Opinion 1/76 is the first case in which its interpretation of the TEC would be the Constitutional Charter of the European Community, that have as the base of its relations the submission to law, and where subjects are not only States but also its citizens.⁸²³

⁸²⁰ ECJ, the Opinión 1/91, EEA, ap. 8.

⁸²¹ WEILER, H. H. J., *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999, p. 346.

⁸²² MANCINI, G. F. “The making of a Constitutional for Europe”, *CML Rev*, 1989, Vol. 26, p. 595-614.

⁸²³ The Opinion of the ECJ about the Article 228 (22), 1/76, ECR 743

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

In its Opinion, the Court refers to the *Internal Constitution of the Community* and the *Community Constitution*, which according to E. FERNANDEZ, are differentiated by that which in referring to the former, the Court on the one hand takes into account the rigidity of the Treaties as regards the absolute impossibility of bringing any changes about through ordinary legislative means, and on the other hand, the set of rules that determine the essential features of the political community. These basic structural aspects are the prerogative of the institutions, the decision making process within the Union and the position of the Member States in the Community.

In that which concerns the Constitution of the Community, the Court's Opinion, according to the author, would appear to *shake off* the idea that what is being dealt with is a set of basic provisions of the Community legal order that form its *skelton*, this being the norm that contains the rules regarding production of other legal norms within the Community system, which gives superiority, as well as being the bearer of certain values.⁸²⁴

In the words of the Court of Justice, the conclusion of an international treaty by the Community cannot have the effect of limiting the independence of action of the Community in its external relations, nor change its ***Internal Constitution*** by altering elements that are essential to the structure of the Community, such as the prerogatives of the institutions, the decision making procedure therein and the position of the Member States in their relations *vis-à-vis*. In particular, the substitution in the structure of the organs of the Foundation in several Member States as provided by the Treaty of Rome, especially

⁸²⁴ FERNANDEZ – ESTEBAN, M. L., “La noción de Constitución Europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *REDC*, N°. 40, 1994, p. 241-289.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

through the exclusion or non – participation of some States in the decision making process, are incompatible with the *Constitution of the Community* and, more specifically, to the concepts that can be perceived from the Preamble and Art 3 and 4 of the Treaty.⁸²⁵

The next step in the Constitutionalization of the Treaties, connected to the *Les Verts* Case⁸²⁶, in which the ECJ *deserted* the expression *Internal Constitution/ Community Constitution*, in order to refer to the Treaties as a *Basic Constitutional Charter*, by declaring that the Community is based on the *rule of law*, with the legal consequences that neither the Member States, nor the Institutions will be able to somehow avoid the judicial review that verifies the conformity of their acts in keeping with the *Basic Constitutional Charter*.

In the words of the Court, “...it must first be emphasized in this regard that the European Economic Community based on the rule of law, inasmuch as neither its member states nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the *Basic Constitutional Charter*, the Treaty”⁸²⁷.

In the same paragraph of the Judgment, the Court refers to the provisions of the Treaty with respect to legal remedies and procedures⁸²⁸ designed to enable the Court of Justice to have control over the legality of measures taken by institutions; control, which according to M. CAPPELLETTI⁸²⁹, has two forms, *diffuse* and *concentrated*, depending on which Tribunal

⁸²⁵ The Opinion ECJ respecting the Article 228(2) TCEE, April, 1977, 1/76, ECR 743, p 8.

⁸²⁶ ECJ Case *Les Verts v. European Parliament*, April 23, 1986, 294/83 ECR 1339.

⁸²⁷ The ECJ Case *Les Verts v. European Parliament*, April 23, 1986, 294/83 ECR 1339; c. 23

⁸²⁸ Ibid, the ECJ Case *Les Verts v. European Parliament*, April 23, 1986, 294/83 ECR 1339; c. 23

⁸²⁹ CAPPELLETTI, M., *The judicial process in comparative perspective*, Calderon Press, Oxford, 1989, p. 132.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

exercise the control. In this sense, diffused control is exercised by national Courts, whilst in its concentrated form; control is exercised by the ECJ.

From this Judgment, the Court places the Member States and institutions on the same level, subjecting both at the same time to the control of conformity in accordance with the *Basic Constitutional Charter*.

According to L. CARRASCO⁸³⁰, is from this point onwards that the European Court *manages to outline the Constitutional Treaties as the supreme norm of the legal community, characterized by features taken from constitutionalism and which also play a distributing role regarding the competences between the Community and the Member States*, albeit this does not mean that the Court has taken into consideration the traditional sense of a Constitution, but rather *its objective has been to highlight the superiority of Community law over national laws and, as such, the superiority of its fundamental legal norm, the Treaties*.

N. WALKER does not attach the same importance here⁸³¹, as in his opinion, the *Les Verts* Judgement has more of a symbolic value, which is of importance for this reason alone and not because of the doctrinal message which, according the other authors, it imposes on the judicial community. The author acknowledges that *Les Verts* is different, but adds that by

⁸³⁰ LLOPIS CARRASCO, R. *Constitución Europea: Un Concepto Prematuro*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 69.

⁸³¹ WALKER, N., "Opening or Closure? The Constitutional Intimations of the ECJ", in: *Past and Future of EU Law: The classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Dir. POIARES MADURO, M., Oxford and Portland Oregon, 2010, p. 333-342.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

simply referring to the Basic Constitutional Charter – the Treaty, it *has already secured its place in the pantheon*.

The author clarifies the meaning of the concept of constitution in various ways, arguing that in a *judicial context*, constitutional is regarded as an order based on legal norms that aspire to a level of efficiency and independence; *in institutional terms*, according to the author, constitution is understood as the presence of a set of government bodies that provide an effective instrument of government and, as such, an internal balance; *in terms of authority*, constitution is attributed to some form of constituent power, and finally, *in social terms*, constitution is understood as the idea of a community that is sufficiently integrated – a *demos* – that is the object of legal regulation and institutional action that is able to follow any meaningful sense of the common good of society.⁸³²

In the EU, none of the concepts of constitution can be sustained. Consequently, the *Les Verts* Judgement really translates into the effort of the Court regarding the protection of integrity of Community law, using the concept of *constitution* in a symbolic sense, yet at the same time, it is impossible to suggest that the use of this term has been completely innocent.

Had it been used in complete innocence, the Court would not have reiterated its view only a year on, by Order of the President of the Court in the Hoechst Case⁸³³. In this case, the Court goes further and makes a trial of the constitutionality of the measures undertaken by

⁸³² Ibid.

⁸³³ President ECJ Decree, Case 46/87, Hoechst AG v Commission, March 26, 1987, from European Community, 1987 ECR 1549.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

the Commission, differentiating and defining the concepts of illegality and unconstitutionality. The illegality would be produced by ignoring the procedure laid down in the regulations invoked, while the unconstitutionality would stem from the violation of a fundamental right as a general principle of law by the Court of Justice.⁸³⁴

In this sense, according to R. IGLESIAS⁸³⁵, the Court makes a distinction on two levels, including the communitarian legality which integrates *stricto sensu* a judicial review and constitutional control that incorporates the control of conformity of general normative acts with the Treaties.⁸³⁶

The *confused attitude* of the European Court as regards the strengthening of the Constitutional dimension of European Community law and indirectly its work as a *Constitutional Court*⁸³⁷, is also highlighted in Opinion 1/91, paragraph 21, which states that even if *the Treaty of the EEC has been held in the form of international agreement, it would still be the Charter of a Community law*.⁸³⁸

⁸³⁴ FERNANDEZ – ESTEBAN, M. L., “La noción de Constitución Europea de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, N.40, Enero-Abril 1994.

⁸³⁵ RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C., “La Constitución de la Comunidad Europea”, *Revista Noticias CEE*, N°. 100, 1993, p. 93-99.

⁸³⁶ Ibid

⁸³⁷ SOBRINO HEREDIA, J. M., “La aportación jurisprudencial de los Dictámenes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *AFDUDC*, N°. 11, Año: 2007, p. 925-939.

⁸³⁸ ECJ Opinion, about Article 228 (2) TCEE about the Project of the TEEE, December 14, 1991.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

With regard to aforementioned drafting of the Court, V. GALVEZ⁸³⁹, finds it seemingly simple, but at the same time to contain important statements, most importantly the consideration of the TEC as the Basic Constitutional Charter of a Community Law, which reiterates the constitutional dimension expressed by the Tribunal in the *Les Verts* Judgment, reaffirming the analogy of the idea of a Constitution with the Treaty – Constitutional Charter, with which the Court has opened up a channel of impressive legal consequences, both in respect of the Community's entire legal system in itself as well as the Constitutional Court.

The Opinion highlights the rigidity of the Treaties and the superiority attributed to the Court with respect to national law, reflecting as L. CARRASCO⁸⁴⁰ points out, the existence of a hard core which is *eo ipso* a material limit on the revision of the Treaties and on along the same line, F. ESTEBAN⁸⁴¹, raises the question whether these descriptive aspects of the Community Treaties if viewed collectively, would not furnish us with a federal constitution, or at least one in the phrase of legal interpretation.

⁸³⁹ VALLE GALVEZ, A., “La especificidad del ordenamiento comunitario. Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92, del Tribunal de Justicia sobre el Espacio Económico Europeo”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, Nº. 1, 1993, p. 155-194.

⁸⁴⁰ LLOPIS CARRASCO, R., *Constitución Europea: Un Concepto Prematuro*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 56.

⁸⁴¹ FERNANDEZ ESTEBAN, M. L., “La noción de Constitución Europea en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14. N. 40, Enero-Abril 1994, p. 241-289.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

In the gradual Constitutionalization of the judicial system established in the Treaties, the Court of Justice makes a Supreme Rule of Community law, giving it certain constitutional characteristics, in addition to directly naming it *Basic Constitutional Charter*.

The Court does not lose the opportunity to reiterate itself in this respect through the Order issued in Case 2/88 of 13th July, 1990, which refers to the provisions of the *Les Verts* Judgment and makes clear, once again, that the TEC has established its own legal system integrated into the legal system of Member States. Thus, voices have been raised in the doctrine, which have ensured that the Court acts as a Constitutional Court.

In the same way, the academic dispute over the years has focused on the words employed by the Court: *Constitution* and *Constitutional Charter*, as well as in the message that the Court wanted to transmit, seeking similarities between the Treaties and national Constitutions, as well as between the role of the Court and the national Constitutional Courts.

O. DOLE⁸⁴² assures us that Treaties play an equivalent role to the role that Constitutions have within their Member States. The author argues his position based on the characteristics of the Treaties that define not only the work of the Communities, but lay down general principles to be respected by Member States and by the Community institutions; they establish institutions and provide them with the necessary powers to carry out their duties; they install an elaborate system of checks and balance between the

⁸⁴² DUE O., "A Constitutional Court of the European Communities", in: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, Dir. CURTIN, D. & O'KEEFFE, D., Butterworth, Ireland, 1992, p. 3-10.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

institutions; they define the relationship between the Community, Member States, third states and international organizations; the rules and the decisions of the Community institutions is directly binding for Member States, etc., all the criteria of the EU Treaties amount to more than just some treaties established international organizations in light of the fact that they have the same functions of a constitution a Federal State.

For the Attorney General F.G. JACOBS⁸⁴³, the Treaty does not have many of the general provisions normally found in the general constitutions; in the first instance, the author refers to the absence of a comprehensive catalogue of human rights and secondly, highlights that the Treaty contains many provisions that aren't of a traditionally constitutional nature, such as the substantive rules on competition.

There are no formal criteria to identify the constitutional issues in Community law, as is the case here in the review of Community or national legislation for compatibility with the Treaty, which cannot be considered as a necessarily constitutional type of competence. In the same way, the author talks about judicial review of the action of a Member State for compatibility with Community law, which does not lead to domestic action for annulment, as would normally be the case with a constitutional review.

⁸⁴³ JACOBS, F. G., "Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court?", in: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, Dir. CURTIN, D. & O'KEEFFE, D., Butterworth, Ireland, 1992, p. 25-32.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Whilst in the specialized doctrine there are authors who are *obsessed* with qualifying one way or another, Community law, there are others like A. WEALE⁸⁴⁴, who in the first instance gives an impression to the contrary, believing that *if the EU is sui generis, then its sui generis*, and there is not much sense to trying to pretend to be something it is not. The author does, however, pose the question whether the constitutional choice should be made to push EU law in one direction rather than another.

The same author follows the line adopted by other authors and attempts to evaluate in what measure the EU can be considered a federal system, acknowledging that it is more than just an intergovernmental organization or confederation in light of the direct relationship that the Community has established with its citizens, and the similarity it has to a federation in terms of its model of political representation which is structured into two communities. On the one hand, parliament is elected by the Community's citizens and on the other, the Council of Ministers is made up of ministers that have been chosen by the national governments of the Member States, and as such can be considered as indirect representatives of Community citizens.

In terms of political competence, the author likens the EU to a federation and, in terms of the relationship that citizens have with the Community, the author sites it a constitutional

⁸⁴⁴ WEALE, A., "Democratic Legitimacy and the Constitution of Europe", in: *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, ed. by BELLAMY R., BUFACCHI, V. & CASTIGLIONE, D., Lothian Foundation Press, 1995, p.81-94.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

aspect. He highlights the necessity of a constitutional enclave in order to regulate the relationships between the EU and its Member States.⁸⁴⁵

It's important to remember the affirmations of DOUGLAS-SCOTT in relation to Community law, in the sense that it is not self-sufficient, but rather its existence depends on the legal systems of the Member States⁸⁴⁶. If this is the prevision that has been made for a potential European constitution, it will never amount to a real constitution in the company of such criteria, bearing in mind yet again its lack of self-sufficiency, in addition to the lack of the *Demos* and the *Pouvoir Constituant*; the sum total of which means we wouldn't have any more than the idea of a constitution to follow as an example.

As A. WILLIAMS⁸⁴⁷ said, we are a long way off having a clear idea as to the nature of the European Union, which could be interpreted as a conceptual chameleon, changing its perspective in keeping with the purpose it is in pursuit of in any given political, social or legal backdrop. It should be pointed out that the EU appears to have a floating nature, one

⁸⁴⁵ WEALE, A. "Democratic Legitimacy and the Constitution of Europe", in: *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, ed. by BELLAMY R., BUFACCHI, V. & CASTIGLIONE, Lothian Foundation Press, 1995, p.84.

⁸⁴⁶ DOUGLAS – SCOTT, S., *Constitutional Law of the European Union*, Pearson Education, England, 2002: "The EU's system of governance is incomplete. It lacks the legal means and administration, finances and coercive force of its member states and consequently relies on them to provide these in many instants. In this way the EU is not independent and self sufficient but complements the states", p. 519.

⁸⁴⁷ WILLIAMS, A., *The Ethos of Europe; Values, Law and Justice in the EU*. Chapter I: "The ethos of Europe: an introduction". Cambridge, Studies in European Law and Policy, 2010. The author said: "*The EU might be interpreted as a conceptual chameleon, shifting its purpose depending on the changing political, social, economic and legal environment as well as perspective. (...) it seems to possess a floating character. One minute an international organization, the next, a state in the making. Then again a regime that crosses traditional boundaries, an entity that hovers amidst and between different collective regime-types.*" P. 2.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

minute taking on the appearance of an international organization and the next, a state in the making.

Above all, what we need to have clear is that the *EU is not a State* and neither is it a *Constitution* with a capital *c*, as N. WALKER points out⁸⁴⁸, establishing the difference between the word *Constitution* with a capital letter – that which may be considered as the *written text* – of the traditional constitution, and *constitution* with a small *c*, the latter being the *idea* of a constitution.

⁸⁴⁸ WALKER, N., “After finalité? The future of the European Constitutional Idea”, *EUI Working Papers*, LAW 2007/16, European University Institute; and in: *The EU as a Constitutional Project*, Online Paper, 19/04, European University Institute Florence.

CONCLUSIONES

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

1. La hoy UE ha sido pensada como un *proyecto duradero*. Al encontrarse en una constante fase de desarrollo, conlleva a que *cualquier intento de definirla no podría ser más que un acto instantáneo siendo totalmente incierto cual sería la ruta final que la UE tomará,* teniendo en cuenta su continua evolución. Pero sería imposible no destacar las oscilaciones del péndulo hacia un *Estado federal* y el continuo regreso hacia una *organización internacional*. Por lo tanto no es fácil determinar si el Acuerdo Político del que han nacido las Comunidades Europeas, origen de la hoy UE, podría quedarse en el camino de un por devenir *Estado Federal* sin que se produzca una desviación en una u otra dirección clara, es decir, quedarse simplemente en un *STANDBY*.

2. Un peso necesario para la subistencia de la UE ha sido sentado por el TJUE, mediante los Principios de *Supremacía*, *Primacía* y del *Efecto Directo del Derecho Comunitario*. El objetivo final de la Primacía y del Efecto Directo del Acquis Comunitario consta en establecer una *coherencia jurídica* en todos los ordenamientos internos de los EEMM, y consideramos que este ha sido el motivo básico por el que el TJUE ha catalogado el ordenamiento jurídico de la UE como uno *nuevo, propio y distinto* de los ordenamientos jurídicos nacionales, asimilándolo y llamándolo al mismo tiempo la “*Carta Constitucional de las Comunidades Europeas*”. Consideramos que tanto la supremacía constitucional nacional como la primacía del Derecho de la Unión, podrían en cierto modo, asimilarse conceptualmente a la forma en la que opera la soberanía *ordinamental*, en sentido de que no admiten restricciones puntuales ni eventuales compromisos. Pero a la vez insistimos en que el derecho de la UE *no es self – sufficient*, sino que su existencia depende de los

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Creemos que es justamente esto lo que se prevé para una posible *Constitución europea*, y que al ser acompañada de estos criterios jamás podrá ser considerada una *constitución tradicional*, teniendo en cuenta además de la falta de autosuficiencia, también la falta del *Demos* y del *Pouvoir Constituant*. Por lo tanto, consideramos que **en la UE no tendríamos más que la idea de una constitución como un ejemplo a seguir.**

3. El sistema jurídico de la UE se caracteriza como un sistema dualista y como consecuencia de esta dualidad es relativamente frecuente que surjan **colisiones** de tipo práctico que suelen *afectar* a los jueces nacionales, dado que éstos deben aplicar el Derecho nacional y a la vez, en virtud de la eficacia directa del derecho de la UE, también actúan como *jueces comunitarios*. Estaríamos en una *situación de colisión* al encontrarnos en un caso con normas distintas, igualmente aplicables pero con contenidos divergentes, siendo imposible la aplicabilidad de una de las normas sin que tenga como resultado la *vulneración* de la otra al mismo tiempo. Por lo tanto, consideramos que **en caso de hablar de un conflicto entendido como colisión o desacuerdo, éste no podría ser más que entre los ordenamientos jurídicos - el de la Unión Europea y los ordenamientos jurídicos nacionales – y descartamos la idea de hablar de un conflicto a nivel institucional – TJUE vs Tribunales nacionales.**

4. Tras la reforma del Tratado de Lisboa, el TJUE será compuesto por el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los Tribunales Especializados. Permanece la regla de *un Juez por cada Estado Miembro*, con el objetivo de que cada uno de los sistemas jurídicos nacionales esté representado, contribuyendo así a la *conformación* de su jurisprudencia. A

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

la vez, se considera que éste sistema favorecería la aceptación de una forma más hábil de la jurisprudencia del TJUE en los sistemas de Derecho de los EEMM. Al ser muy criticada la regla de un juez por cada EEMM, creemos que *otra posibilidad podría consistir no en renunciar a un juez de cada Estado Miembro, sino asignarlos al TJ, TJG, TJFP y con un solo Presidente del Tribunal per total. Al actuar en Pleno y en circunstancias excepcionales sería cuando se reuniría “un juez de cada Estado Miembro”.*

5. La puesta en práctica de un *Comité independiente* que dictaminará sobre la idoneidad para el puesto de los candidatos propuestos por los EEMM, para ejercer como juez del TJUE, es una de las importantes novedades introducidas por la reforma de Lisboa. Los miembros del *Comité de idoneidad* han sido ya nombrados y el mismo ha entrado plenamente en funciones. A pesar de que se intenta dar más peso a este procedimiento innovador en la UE, el mismo Presidente del TG, reconoce en la Memoria de la actividad del TJUE (2010) que *al emplear la técnica del Comité de idoneidad, se ha actuado con retraso, por lo tanto los resultados no son exactamente los esperados.*

6. Independientemente de la supresión de la estructura de los pilares [Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), Justicia y Asuntos de Interior (JAI) y Comunidad Europea], que *se fusionan en el corpus único de la Unión*, con un solo marco institucional y la generalización del método comunitario (salvo el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común, incluida la defensa, donde se mantienen los procedimientos especiales de decisión, dada la naturaleza específica de esta materia), las competencias del TJUE no cambian mucho. *El TJUE, no tenía y no tiene reconocida la competencia para pronunciarse con carácter prejudicial y tampoco se le reconoce competencia de ejercer*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

algún tipo de control en lo que a la COMPETENCIA OPERATIVA de las agencias de seguridad que operan en el marco de la UE se refiere.

7. *A pesar de ser constituido mediante un Tratado Internacional, el TJUE guarda similitudes con los Tribunales internacionales pero NO se puede catalogar como tal.* Uno

de los aspectos que se considera como una *particularidad absoluta* del TJUE está enfocado en la institución del *Abogado General*, siendo considerado una particularidad que enfoca una función de órgano jurisdiccional interno, atribuida al Consejo Constitucional Francés. En contraste con las competencias específicas atribuidas a los Tribunales Internacionales, el TJUE goza de amplias competencias y de carácter general en tanto que los mismos Tratados le han encomendado la misión de *garante del derecho de la UE*. Esto implica competencias en lo que respecta tanto la interpretación así como la aplicación de los mismos Tratados.

8. No podemos silenciar el hecho evidente de que el TJUE presenta una serie de rasgos peculiares tomados por los redactores de los Tratados de París y de Roma de las jurisdicciones internas. Pero ¿sería este aspecto suficiente para considerar que “*tenemos un Tribunal de la UE a cargo de una jurisdicción constitucional*”? En lo que respecta las competencias de *orden constitucional*, el TJUE coincide con el Tribunal Constitucional Español y con la Corte Constitucional de Rumania, en varias funciones. En este sentido, en lo que al TJUE se refiere, se trata en definitiva de funciones muy similares a las que un Tribunal Constitucional nacional, puede ejercer en un Estado políticamente descentralizado: está llamado a decidir sobre las Competencias de UE y de los Estados miembros en el marco de la UE; a determinar el alcance de las disposiciones de los

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Tratados; a mantener el equilibrio institucional entre los distintos *órganos comunitarios*; a garantizar el respeto de los derechos fundamentales y de los principios generales del *Acquis Communautaire* tanto por las Instituciones como por los Estados miembros; a pronunciarse sobre las relaciones entre el Derecho de la UE y el derecho nacional; a dictaminar sobre la compatibilidad con los Tratados de las obligaciones internacionales que la UE proyecta contraer. *No cabe duda de que ciertas funciones del TJUE le aproximan indudablemente a los Tribunales Constitucionales propios de los sistemas estatales, pero sin que por ello la jurisdicción comunitaria esté especializada en cuestiones de constitucionalidad con implicaciones de reconocimiento del estatus constitucional al TJUE.*

9. Un aspecto que deja prácticamente sin credibilidad las *funciones constitucionales* del TJUE, es que éste carece de los instrumentos necesarios para hacer efectivas sus sentencias, siendo los Tribunales Nacionales los encargados de “*cumplirlas*” mediante sus jurisprudencias en las que vienen reflejados los principios jurisdiccionales asentados por el TJUE. Allí donde existe un Tribunal Constitucional el *juez ordinario* también suele ser juez de la constitucionalidad al tener la obligación de interpretar las normas en conformidad con la Constitución. Una situación similar se da en la relación al TJUE y los tribunales nacionales que a la hora de aplicar el Derecho de la UE actúan como *tribunales comunitarios*. El *juez ordinario* no tendrá la competencia de actuar como “*juez de la inconstitucionalidad de la ley*”, competencia y función que pertenece exclusivamente al Tribunal Constitucional siendo éste el único que podrá declarar inconstitucional una norma vigente y lo mismo ocurre en relación TJUE – TN.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

10. La jurisprudencia de los Tribunales constitucionales nacionales tiene un potencial corrector surgiendo solamente en el momento de la resolución del conflicto, siendo por lo tanto una fuente de producción complementaria del ordenamiento jurídico nacional.

Per a contrario, el TJUE tiene que realizar una función constituyente propia en muchos ámbitos, teniendo en cuenta que ha sido el propio Tribunal de Justicia el que ha establecido los principios fundamentales de articulación del ordenamiento jurídico de la UE y de su relación con los ordenamientos nacionales.

11. En lo que respecta la teoría de la argumentación y en cuanto a la proximidad de las técnicas interpretativas empleadas por el TJUE estas no son propias de un Tribunal Internacional, sino más bien habituales a un Tribunal Constitucional nacional.

En cuanto a la interpretación jurídica de las normas del *Acquis Communautaire*, el TJUE ha optado por la *teoría objetiva*, eligiendo el método sistemático que se basa en los conceptos generales de la Comunidad y en su sistema legal y, el método teleológico, basado éste en los objetivos fijados por los Tratados.

12. El Derecho de la Unión Europea, con certeza ha sido catalogado de ser en realidad un sistema jurisprudencial basado en gran medida en el *dialogo judicial* entre el TJUE y los Tribunales nacionales, dialogo consagrado en la forma y semejanza de la cuestión prejudicial - procedimiento parecido al utilizado por los *tribunales nacionales ordinarios* en sus diálogos con las Cortes Constitucionales nacionales. Al ser los Tribunales nacionales los responsables de la efectiva incorporación del Derecho de la UE en los ordenamientos jurídicos nacionales, se requiere que sus Decisiones se hagan en tanto Tribunales comunitarios, e internacionalizar en sus decisiones las consecuencias para el

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

orden europeo en su conjunto. Este aspecto fomentará la compatibilidad sistémica necesaria para apoyar un dialogo fructífero entre los Tribunales, y evitar las posibles *colisiones* entre los ordenamientos jurídicos.

13. En realidad se trata de un curioso fenómeno de solapamiento o superposición de *justicia constitucional* a dos niveles distintos, el nacional y el europeo y estamos en definitiva, en presencia de un procedimiento a través del cual “*se controla indirectamente la comunitariedad/ “constitucionalidad” de los actos normativos nacionales*”. Pero creemos que hay un *aspecto clave* que debería ser tomado en cuenta a la hora de *medir la dimensión constitucional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea* y poner de relieve que en el caso de los Tribunales Constitucionales nacionales, estos tienen expresamente reconocida la competencia de comprobar las causas de inadmisibilidad de los recursos interpuestos y por lo tanto, en caso de que existiesen, rechazar el recurso antes de entrar a fondo. En lo que al TJUE se refiere, éste no tiene reconocida la posibilidad de decidir sobre las causas de inadmisibilidad de los recursos presentados por los diferentes actores, sino que habrá que decidir en todos los casos que se les plantean. Éste es un aspecto de crucial importancia, y nos demuestra que **no estamos en presencia de un Tribunal Constitucional especializado, producto del modelo kelseniano de justicia constitucional centralizada, sino si se prefiere, estaríamos en presencia de un Tribunal Constitucional Internacional ÚNICO.**

14. La Comisión Europea ha subrayado que tras la adhesión de la UE al CEDH no cambiará el procedimiento legislativo en lo que respecta la UE y los EEMM. Y en lo que respecta al TJUE en relación al TEDH, según la Comisión, el primero será asimilable a las Cortes Constitucionales nacionales. Tras la adhesión, el TJUE seguirá siendo el *único*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

arbitro supremo de las cuestiones de Derecho de la UE y la validez de los actos de la UE; no podría considerarse al TEDH como un Tribunal supremo, sino como un *Tribunal especializado* que ejerce un control externo sobre las obligaciones de Derecho Internacional de la Unión derivadas de su adhesión al CEDH. Según la Comisión, La posición del TJUE sería análoga a la actual posición de los Tribunales Constitucionales o supremos nacionales respecto del Tribunal de Estrasburgo.⁸⁴⁹ Pero **en cuanto se disputa la posibilidad de que una norma de la UE haya incurrido en la violación de uno de los derechos previstos en el CEDH, la Corte de Estrasburgo tendrá competencia plena para pronunciarse con respecto a la compatibilidad de las normas del Derecho de la UE con las prerrogativas previstas en el CEDH. Deducimos que la Supremacía y la Primacía de la que goza el ordenamiento jurídico de la UE en relación con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros no tendrán eficacia alguna en relación al CEDH.**

15. El debate académico a lo largo de los años se ha centrado en las palabras emprendidas por el TJUE, como: *Constitución, Carta Constitucional*, así como en el mensaje que haya querido transmitir el Tribunal, buscándose similitudes entre los Tratados y las Constituciones nacionales, entre el papel del Tribunal de Justicia y el de los Tribunales Constitucionales nacionales. En este sentido hay autores que consideran que sin Estado no hay Constitución y por lo tanto es impensable que existiese “*un supremo y último arbitro para garantizar la supremacía de aquella*”. Consideramos que a pesar de la *esencia federal* de la UE, de la *naturaleza constitucional* de la que puede gozar su sistema jurídico, y de las similitudes que existen entre el TJUE y los Tribunales Constitucionales nacionales, la UE

⁸⁴⁹ Véase al respecto el Informe Final del Grupo de Trabajo II, “Incorporación de la Carta/ Adhesión al CEDH”, Bruselas, 22 de octubre de 2002, CONV 354/02.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

no es un Estado Federal dotado de una Constitución y de un Órgano supremo (en sentido tradicional) que la garantice. También *consideramos que si el avance de la UE sería en sentido federal, éste no podría ser más que un modelo de Estado Federal Único, con un modelo de sistema constitucional único y con un Tribunal Constitucional Internacional Único.*

BIBLIOGRAFIA

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

LIBROS Y ARTÍCULOS CONSULTADOS

ABELLÁN HONRUBIA, V., “Los derechos humanos en la Unión Europea”, en: “*Los derechos humanos en la Unión Europea*”, coord. Antonio Marzal, J.M. Edit. Bosch Editor, 2002, pp. 37 – 55.

ABRAHAM, R., *Droit international, droit communautaire et droit français: Le politique, l'économie, le social*, Edit. Hachette, Paris, 1989.

AHUMADA RUÍZ, M., *La jurisdicción constitucional en Europa*, Edit. Thomson Civitas, 2005.

ALCOCEBA, M. A., *Fragmentación y diversidad en la construcción europea*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

ALDECOA LUZARRAGA, F., *La integración europea: análisis históricos-institucional con textos y documentos: génesis y desarrollo de la Unión Europea, 1979-2002*, Edit. Tecnos, 2002.

ALDECOA LUZARRAGA, F., *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional, AEPDIRI, Madrid, 17-18, diciembre, 2007.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ALDECOA LUZARRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M., “El rescate sustancial de la Constitución Europea a través del Tratado de Lisboa: la salida del laberinto”, *Real Instituto El Cano*, Documento de Trabajo N°. 9/2008.

ALDECOA LUZARRAGA, F., “El resultado definitivo de la Convención Europea: la existencia de una Constitución para Europa”, *Real Instituto Elcano*, Documento de Trabajo 24/2003.

ALDECOA LUZARRAGA, F., “El proceso político europeo en la laberíntica ratificación del Tratado Constitucional”, *Real Instituto Elcano*, Documento de Trabajo, 1/2006.

ALDECOA LUZARRAGA, F., “Comentario al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ¿Qué es? ¿Un Tratado o una Constitución?”, en: *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Edit. Real Instituto Elcano y la Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, pp. 19-85.

ALDECOA LUZARRAGA, F., *La Europa que viene. El Tratado de Lisboa*, Segunda edición, Edit. Marcial Pons, 2010.

ALDECOA LUZARRAGA, F., “¿Hacia dónde va la Unión Europea? La salida del laberinto constitucional ante el Consejo Europeo de junio de 2007”, *Revista General de Derecho Europeo*, N°. 13, mayo, 2007.

ALEGRE AVILA, J. M., “El derecho interno y la Constitución Europea. La primacía del derecho comunitario europeo. La declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N°. 6, 2005, pp.13/43.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., “La primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, N°38, 1994, pp. 93 – 173.

ALISTON, P. & WEILER, J.H.H., “An ever closer Union in need of a Human Rights Policy: the European Union and Human Rights”, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/99/990101.html>

ALONSO GARCÍA, R. y SARMIENTO, D., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Edit. Thomson Civitas, 2006.

ALONSO GARCÍA, R., *Justicia Constitucional y Unión Europea*, Edit. Cuadernos Civitas & Thomson, Navarra, 2005.

ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2ª Edición, Edit. Thomson Reuters, 2010.

ALONSO GARCÍA, R. y SARMIENTO, D., “Los efectos colaterales de la Convención sobre el Futuro de Europa en la arquitectura judicial de la Unión: ¿hacia una autentica jurisdicción auténticamente constitucional europea?”, *Revista de Estudios Políticos*, N°119, Enero – Marzo, 2003, pp. 111-138.

ALONSO GARCÍA, R., *Clásicos de la Justicia Europea en el 50 aniversario de los Tratados de Roma*, Edit. Aranzadi, 2007.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ALONSO GARCÍA, R., *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio y jurisprudencia*, 3ª ed. Edit, Thomson Civitas, 2006.

ALONSO GARCÍA, R., “Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *WP IDEIR* N°. 1, 2010.

ALONSO GARCÍA, R., *El juez español y el derecho comunitario – jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a su primacía y eficacia*, Edit. Tirant lo Blanch, 2003.

ALONSO GARCÍA, R., “Derechos fundamentales y Comunidades Europeas”, en: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor García de Enterría*, Vol. II, Edit. Civitas, Madrid, 1991.

ALTER, K. J., *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*. Edit. Oxford University, 2001.

ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOR, V., *Comentarios a la Constitución Europea. Libro I*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

AREILZA, J. M., “El Principio de Subsidiariedad en la Construcción de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°. 45, Septiembre – Diciembre de 1995, pp. 53 – 93.

ARNALDO ALCUBILLA, E., “El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, N°. 34, Enero – Abril, 1992, pp. 67 – 97.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ARNOLD, R., “Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos fundamentales en las Constituciones nacionales”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dir. Matia Portilla, F.J., Edit. Civitas, 2002, pp. 51 – 60.

ARNULL, A., “Judicial Architecture of Judicial Folly? The challenge facing the EU”, en: *The future of judicial system of the European Union*, Edit. Hart Publishing, 2001, pp. 41-65

ARNULL, A., *The European Union and its Court of Justice*, 2ª ed., Edit. EC Law Library, Oxford, 2006.

ASTOLA MADARIAGA, J., “Los derechos fundamentales y el derecho comunitario”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Nº. 18, 1998, pp. 115-142.

AZPITARTE SÁNCHEZ, M., “El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución Nacional: su relación con el Tribunal de Justicia”, en: *La Unión Europea en Perspectiva Constitucional*, ed. Carmona Contreras, A. M., Edit. Thomson, Navarra, 2008.

BADIA, J. F., *Regímenes Políticos actuales*, Edit. Tecnos, Madrid, 1994.

BALAGUER CALLEJÓN, F., “La Constitución Europea tras el Consejo Europeo de Bruselas y el Tratado de Lisboa”, *ReDCE*, Nº. 8, Julio – Diciembre, 2007, pp. 11-41.

BALAGUER CALLEJÓN, F., “Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 7, Enero-Julio, 2007, pp. 356-357.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

BALAGUER CALLEJÓN, F., “El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°. 83, Mayo – Agosto, 2008, pp. 57-92.

BALLESTER CARDELL, M., “Relación entre derecho comunitario y constitución”, *Revista de Derecho Político*, N°. 46, 1999, pp. 105-148.

BAUQUERO CRUZ, J., “Cooperación, competencia, deferencia: la interacción entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales en el ámbito de los derechos fundamentales”, en: *Tratado de Derecho y Políticas de la UE*, Vol. II, Dir. Beneyto Pérez, J.M., 2009, pp. 119 – 158.

BAUQUERO CRUZ, J., “The changing constitutional role of the European Court of Justice”, *HeinOnline* – 34, Int’l J. Legal Info, 2006, pp. 223-245.

BAQUERO CRUZ, J., “Pan y Constitución: Reflexiones críticas sobre la gestación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, en: *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, Edit. Tirant lo Blanch, 2005.

BAR CENDÓN, A., “El Tratado de Lisboa y la reforma constitucional de la Unión Europea”, *Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furió Ceriol*, N°. 60/61, pp. 183-220.

BAR CENDÓN, A., “La nueva Constitución de la Unión Europea: el Tratado de Lisboa y la reforma de los Tratados constitutivos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, N°. 25, Semestre 1, 2010.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

BARAV, A., “Algunos aspectos relativos a las relaciones entre el Derecho Comunitario y la jurisprudencia constitucional de los Estados miembros”, *Revista Noticias/ C.E.E.*, Nº. 25, 1987, pp. 19-35.

BARBÉ, E., “La Unión Europa en el mundo: entre el poder de transformación y los límites de la Constitución”, *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, Nº. 43/44, 2004, pp. 162-181.

BARBÉ, E., “Hacia una política exterior y de seguridad común”, *Revista Anuario Internacional CIDOB*, 1992, pp. 197-202.

BARBÉ, E., “La política exterior y de seguridad común en la reforma del Tratado de la Unión Europea”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, Nº.1, 1997, pp. 7-22.

BARBÉ, E., *Política exterior europea*, Edit., Ariel, Barcelona, 2000.

BARÓN, E., “Tras el no irlandés ¿Qué hacer?”, en: *El Tratado de Lisboa, análisis y perspectivas*, Edit. Dykinson, 2008.

BARSAN, C., *Conventia Europeana a Drepturilor Omului, Comentarii pe articole*; Edit. All Beck, Bucuresti, 2005.

BAST, J., “Legal Instruments”, en: *Principles of European Constitutional Law*, Dir. Von Bogdandy, A. & Bast, J., Edit. Oxford and Portland, Oregon, 2006, pp. 378.

BAST, J., “The Constitutional Treaty as a Reflexive Constitution”, *German Law Journal*, Vol. 6, N.11, 2005, pp. 1433- 1452.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

BELLAMY, C., “The Court of First Instance – a day in the life of a judge”, en: *Judicial Review in European Union Law*, Edit. Kluwer Law International, 2000, pp. 81 – 96.

BENGOETXEA CABALLERO, J., “La intervención en los procesos judiciales ante el tribunal Judicial: una comunidad de dialogo. El caso del Reino Unido”, en: *España ante los Tribunales Internacionales Europeos. Cuestiones de Política Judicial*, IVAP, 2008, pp. 279-306.

BERBEROFF, D., “El juez ordinario y la cuestión prejudicial”, en: *España ante los Tribunales Internacionales Europeos. Cuestiones de Política Judicial*, Dir. Ripol Carulla, S., IVAP, 2008, pp. 199 – 223.

BERMANN, G. A., “New frontiers in the relationship between European Courts”, *HeinOnline* – 32 Fordham Int’l L.J. 2008 -2009, pp. 525 – 530.

BESSELINK, L. F., “The European Union and the European Convention on Human Rights after the Lisbon Treaty: from Bosphorus sovereign immunity to full scrutiny?”, *Social Science Research Network*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1132788

BESSELINK, L. F., “National and constitutional identity before and after Lisbon”, *Utrecht Law Review*, Vol. 6, Issue 3, Nov. 2010.

BESSON, S., “European Legal pluralism after KADI”, *European Constitutional Law Review*, N°. 5, 2009, pp. 237-264.

BETTEN, L., & GRIEF, N., *European Union Law and the Human Rights*, Edit. Longman, 1998.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

BEUTLER, B., “State Liability for breaches of Community law by national Courts: is the requirement of a manifest infringement of the applicable law an insurmountable obstacle?”, *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46, pp. 773-804.

BIGLINO CAMPOS, P., “La primacía del derecho comunitario: una mirada contrapuesta. La perspectiva española”, en: *La Unión Europea en perspectiva constitucional*, Dir. Carmona Contreras, A. M., Edit. Thomson, Navarra, 2008

BIGLINO CAMPOS, P., “De que hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº. 97, Julio – Septiembre, 1997, pp.71-103.

BLASCO LONZANO, I., “El Espacio Europeo de Justicia”, en: *El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*, Edit. Ministerio de Interior de España, 2000

BLASI CASAGRAN, C., *La protección de los derechos fundamentales en el Tratado de Lisboa*, Jean Monnet Centre of Excellence, Universidad Autónoma de Barcelona, Edit. Quadernd de Treball, Nº. 51, Octubre, 2010.

BOIXAREU CARRERA, A., “El Principio de Subsidiariedad”, *Revista de las Instituciones Europeas*, Nº. 3, 1994, pp. 771-807.

BRANDAO FISCHER, B., y NATERA MARÍN, J.M., “El sistema europeo de patentes: un análisis estructural”, *RACE*, Vol.8, Nº.2, Julio – Diciembre, 2009, pp. 325-354.

BREUER, M. “State liability for judicial wrongs and Community law: The cases of Grerhard Kobler v Austria”, *European Law Review*, Vol. 29, 2004, pp.243-254.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

BULMER, S., “El análisis de la Unión Europea como un sistema de gobernación”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Nº. 90, octubre – diciembre, 1995.

BURDEU, G., *Driot Constitutionnel et institutions politiques*, Edit. LGDJ, Paris, 1977.

BURGORGUE LARSEN, L., “La formación de un derecho constitucional europeo a través del dialogo judicial”, en: *Derecho Constitucional Europeo – Ponencias VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Edit. Tirant lo Blanch, 2011.

BUSTOS GISBERT, R., “La función jurisdiccional en escenarios de pluralismo constitucional”, en: *Integración Europea y Poder Judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 211-229.

BUSTOS GISBERT, R., “Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un sistema europeo para la protección de los derechos”, en: *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Dir. García Roca, J. y Fernández Sánchez, P. A., Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 147-168.

CÁMARA VILLAR, G., “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de las CE*, Nº 4, Julio – Diciembre, 2005, pp. 9-42.

CAMBOT, P., “La primacía del derecho comunitario ante el Consejo Constitucional francés”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Nº. 3, 2007.

CANOSA USERA, R., “La interpretación evolutiva del CEDH”, en: *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Dir. García

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Roca, J. y Fernández Sánchez, P. A., Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 79-112.

CAPPELLETTI, M., *The judicial process in comparative perspective*, Edit. Calderon Press, Oxford, 1989.

CARMONA CONTRERAS, A. M., *La Unión Europea en Perspectiva Constitucional*, Edit. Thomson, Navarra, 2008.

CARRILLO LÓPEZ, M., “Jurisprudencia constitucional y tribunales ordinarios”, en: *50 años de Corte Constitucional italiana, 25 años de Tribunal Constitucional español. IV Jornadas italo – españolas de Justicia Constitucional*, Edit. Ministerio de Justicia, 2007, pp. 297-331.

CARRILLO LÓPEZ, M., “El dialogo entre los Tribunales como condición necesaria para la tutela de los derechos fundamentales”, en: *Integración Europea y poder judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 313-333.

CARRO MARTÍNEZ, A., “El Principio de Subsidiariedad en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista de Administración Pública*, N°. 126, Septiembre – Diciembre de 1991, pp. 217 – 252.

CARRUBBA, C. J., “The European Court of Justice, Democracy, and Enlargement”, *European Union Politics*, Vol. 4, N°.1, 2003, pp. 75-100.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

CARRUBBA, C. J., GABEL, M., HANKLA, C., “Judicial Behavior under political constraints: evidence from the European Court of Justice”, *American Political Science Review*, Vol. 102, Nº. 4, November, 2008, pp. 435- 452.

CARTABIA, M., “L’ora del diritti fondamentali nell ‘Unione Europea”, en: *I diritti in azione*, coord. Marta Cartabia, Edit. Il Mulino Prismi, 2007.

CARTABIA, M., “El dialogo judicial entre los tribunales a la hora del activismo constitucional del Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº. 22, Abril –Junio, 2007, pp. 199 – 236.

CEBADA ROMERO, A., “La función consultiva del TJCE”, en: *Derecho Procesal Comunitario*, Edit. Tirant lo Blanch, 2001, pp. 307 – 321.

CEBADA ROMERO, A., “La jurisdicción del TJCE y sus relaciones con la jurisdicción de otros Tribunales Internacionales”, en: *Derecho Procesal Comunitario*, Edit. Tirant lo Blanch, 2001, pp. 324 – 335.

CEBADA ROMERO, A., *La Organización Mundial del Comercio y la UE*, Edit. La Ley, 2002.

CEBADA ROMERO, A. y PÉREZ GONZALES, C., *El Alto Representante de la PESC y la nueva Política Europea de Seguridad y Defensa*, Edit. Dykinson, Madrid, 2003.

CEBADA ROMERO, A., “La naturaleza jurídica de la Unión Europea: una contribución al debate sobre su personalidad jurídica a la luz de los Tratados de la Convención sobre el

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

futuro de Europa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7, Nº. 14, Enero – Abril, 2003.

CEBADA ROMERO, A., “The Coherence of the European Union as an International Actor: Facing the Challenge of Immigration and Asylum”, *Jean Monnet Working Paper* Nº.07/06.

CEBADA ROMERO, A., *La Unión Europea: ¿Una acción exterior inteligente?*, Edit. Iustel, Madrid, 2008.

CEBADA ROMERO, A. y NICKEL, R., “El futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿hacia el protocolo 15?”, en: *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho español*, Dir. Mariño Menéndez, F. M., Edit. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, pp. 237 – 274.

CEBADA ROMERO, A., “The European Union and “Otherness” Can the European Union Compensate the Shortcomings of Constitutional Nation-States, or are they Just Re-routed to the Supranational Level? A View from International Law”, en: *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond Patterns of Supranational and Transnational Juridification*, ed. Nickel, R., ARENA, 2009, Report No 1/09, RECON Report No 7, pp. 117 – 144.

CEBADA ROMERO, A. y NICKEL, R., “El TEDH en una Europa asimétrica: ¿hacia el pluralismo constitucional?”, en: *La obra jurídica del Consejo de Europa (En conmemoración del 60 aniversario del Consejo de Europa)*, Dir. Fernández Sánchez, P. A., AEPDIRI, 2010, pp. 769 – 798.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

CEBADA ROMERO, A., “La construcción descentralizada de la paz. Una muestra de fortaleza creciente de la sociedad civil”, en: *Estados y Organizaciones Internacionales ante las nuevas crisis globales*, coord. Martín y Pérez de Nanclares, J., Edit. IUSTEL, AEPDIRI, Madrid, 2010, pp. 523-533.

CEBADA ROMERO, A., “Hacia la construcción descentralizada de la Paz: una oportunidad para la sociedad civil, para el derecho internacional y para la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N°. 35, Madrid, enero/abril de 2010, pp. 15-56.

CEBADA ROMERO, A., “Hacia un Ministerio integral de acción exterior ¿Un remedio eficaz para aliviar la irrelevancia de la Unión Europea en el escenario internacional?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, N° 39, 2011, pp. 277-306.

CEDEÑO HERÁN, M. y AGUILERA MORALES, M., “El Principio Non Bis In Ídem a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, en: *La justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, coord. De Oliva Santos, A., Edit. COLEX, 2008, pp. 187 – 241.

CESAR MOYANO, A. y MARIA SUSPISICHE, P., “Incidencia de los elementos contextuales en la argumentación jurídica”, *Revista Científica de la Universidad Blas Pascal*, N°. 15, 2001, pp. 35-44.

CESAR MOYANO, A., *Teoría de la argumentación jurídica*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

CHICARRO LAZARO, A., *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*, Edit. Elcano Aranzadi, 2002.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

CHUECA SANCHO, A., “La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados Comunitarios”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dir. Matia Portilla, F. J., Edit. Civitas, Madrid, 2002.

CHUECA SANCHO, A., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Bosch, 1999.

CIENFUEGOS MATEO, M., “El planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales españoles: teoría y práctica”, en: *España ante los Tribunales Internacionales Europeos. Cuestiones de Política Judicial*, Dir. Ripol Carulla, S., IVAP, 2008, pp. 47-101.

CLOSA MONTERO, C. y FERNÁNDEZ, N., *La Constitución de la Unión Europea*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2005.

CORCUREA ATIENZA, J., “El reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 61-98.

CÓRDOBA CASTROVERDE, D., “¿Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la Sentencia Kobler?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº. 37, 2011, pp. 7-36.

CORTÉS MARTÍN, J. M., “Adhesión al CEDH y autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material”, *Revista General de Derecho Europeo*, IUSTEL, Nº. 22, 2010.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

COUDENHOVE – KALERGI, R., *Paneuropa* 1923, Edit. Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo, Madrid, 2010.

CRAIG, P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform*, Edit. Oxford University Press, Oxford, 2010.

CRUZ VILLALÓN, P., “La Carta, o el convidado de piedra. (Aproximación a la Parte II del proyecto de Tratado/ Constitución para Europa)”, en: *La Constitución de la Unión Europea*, coord. Closa Montero, M. y Fernández, N., 2005, pp. 185-197.

CUENA CASAS, M., “La primacía del derecho comunitario: luces y sombras”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2000, N°. 4, pp. 459 – 488.

CUENCA GÓMEZ, P., “Aspectos problemas y límites de la interpretación jurídica y judicial”, *Revista Derechos y Libertades*, N°. 13, 2004, pp. 269-297.

D’ATENA, A., “La Constitución oculta de Europa (antes y después de Lisboa)”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N°. 13, Año 7, Enero –Junio de 2010, pp. 17-47.

DA CRUZ VILLACA, J.L., “El control jurisdiccional de la constitucionalidad”, en: *El reto constitucional de Europa*, Coord. Gonzales – Aurioles, J.A y Vidal Beneyto, J., 2005, pp. 217-228.

DE AREILZA CAVAJAL, J. M., “Los retos de una Unión Europea de 27 Estados miembros”, *IE Working Paper Derecho*, WPED07-01, 8-06-2007.

DE ASÍS ROIG, R., “El proceso de decisión. La interpretación”, en: *Jueces y normas*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1995.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

DE AÍIS ROIG, R., “Criterios de interpretación jurídica”, en: *Curso de Teoría del Derecho*, Coord. PECES-BARBA, G. y otros, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 229-245.

DE ASÍS ROIG, R., *El razonamiento judicial*, Edit. Ara Editores, Perú, 2005.

DE ASÍS ROIG, R., *El juez y la motivación en el Derecho*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005.

DE BURCA, G. y ASCHENBRENNER, J. B., “European Constitutionalism and the Charter”, en: *The European Union Charter of Fundamental Rights*, Dir. Peers, S. y Ward, A., 2004.

DE BURCA, G., “The EU Constitution: in Search of Europe’s International Identity”, *Ius Commune Research School*, Europe Law Publishing, 2005.

DE BURCA, B., y WEILER, J.H.H.: *The European Court of Justice*, Edit. Oxford, 2001.

DE BURCA, G., “The ECJ and the International Legal Order after KADI”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 1, Nº. 51, 2009.

DE CASTRO RUANO, J. L., “La UE como singular actor internacional de relevancia creciente”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, Nº. 6, Junio de 2006, pp. 13 – 19.

DE CASTRO RUANO, J. L., “La Política Exterior y de Seguridad Común tras el Tratado de Lisboa (2007)”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, Nº. 10, Octubre de 2009, pp. 17-24.

DE FARAMIÑAN GILBERT, J. M., “El Tratado de Lisboa. Un juego de espejos rotos”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, 2009.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

DE GASPERI, A., *Europa. Escritos y Discursos*, Edit. Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo CEU, 2011.

DE LAPUERTA, R. S., “La protección jurisprudencial de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: nacimiento y evolución”, en: *Tratado de Derecho y Políticas de la UE*, Vol. II, coord. Beneyto Perez, J. M., 2009

DE LOS AÑNGELES QUINTANAS, M., CABALLERO FERNÁNDEZ, G., MARTÍNEZ SENRA, A. I., “El sistema de patentes en los nuevos países de la Unión Europea”, *Revista de Economía*, N°. 828, 2006, pp. 235 – 248.

DE MIGUEL, J., “La justicia constitucional en la teoría de la Constitución europea”, en: *Justicia Constitucional y Unión Europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Cuadernos y Debates, N°. 185, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 291 – 322.

DE SOUZA SILVA, K., “El control de la aplicación del Derecho Comunitario en la Unión Europea: aspectos destacados sobre el procedimiento por incumplimiento”, *Revista de Estudios Jurídicos* (Segunda Época), N°. 9/ 2009.

DE WITTE, B., “The past and future role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights”, en: *The EU and Human Rights*, Dir. Aston, P., Edit. OUP, Oxford, 1999, pp. 859-897.

DÍAZ CREGO, M., *Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea y en los Estados Miembros*, Edit. Colección de Derecho Constitucional, Madrid, 2009

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

DÍAZ CREGO, M., “El margen de apreciación nacional en la jurisprudencia en la jurisprudencia del TJCE referida a los derechos fundamentales”, en: *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, coord. García Roca, J., y Fernández Sánchez, P.A., Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp.55-77.

DÍEZ DE VELASCO, M., *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Tecnos, 1984.

DÍEZ DE VELASCO, M., “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Constitucional Español: actos comparativos”, en: *Iniciación a la práctica en Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 407-426.

DÍEZ HOCHLEITNER, J., “La respuesta del TUE al incumplimiento de las Sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros”, *Revista de Investigación Educativa (RIE)*, Vol. 20, 1993.

DÍEZ –PICAZO, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2ª Edición, Edit. Thomson Civitas, 2005.

DÍEZ –PICAZO, L. M., *La naturaleza de la Unión Europea*, Edit. Civitas, 2009.

DÍEZ –PICAZO, L. M., “La naturaleza de la Unión Europea”, en: *Tratado de Derecho y políticas de la UE*, coord. Beneyto Pérez, J. M., Edit. Aranzadi, 2009.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

DIEZ –PICAZO, L. M., “La naturaleza de la Unión Europea”, *Revista para el Análisis del Derecho*, InDret 4/2008, Barcelona, Octubre, 2008.

DIEZ - PICAZO, L. M., “Hacia una teoría de la coacción en el Derecho de la Unión Europea”, en: *La Seguridad Integral Europea*, coord. Luís Ortega, Edit. Lex Nova, Valladolid, 2005.

DIEZ - PICAZO, L. M., “Nota sobre el principio de autonomía procesal de los Estados miembros”, en: *Integración Europea y Poder Judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 335-339.

DIEZ- PICAZO, L. M., “Reflexiones sobre la idea de constitución europea”, *Revista de Investigación Educativa (RIE)*, Vol. 20-2, 1993.

DOUGLAS – SCOTT, S., *Constitutional Law of the European Union*. Edit. Longman, Inglaterra, 2000.

DUCH GUILLOT, J., “El Tratado de Lisboa y los cambios en la organización institucional de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, ISSN: 1130 -8354, N°. 40/2009, Bilbao, pp. 51-62.

DUE, O., “A Constitutional Court of the European Communities”, en: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, Dir. Curtin, D. y O’Keeffe, D., Edit. Butterworth, Ireland, 1992, pp. 3-10.

JDUTHEIL DE LA ROCHERE, D., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ámbito de aplicación, orígenes y otros aspectos generales”, en: *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, coord. Beneyto Pérez, J. M., Vol. II, 2009.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ECKES, V., “Judicial Review of European anti – terrorism measures – the Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance”, *European Law Journal*, Vol. 14, Nº. 1, January 2008, pp. 74 – 92.

EDWARD, D. “Efecto directo y primacía del derecho comunitario. El problema especial de las directivas”, *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)*, Nº. 42, 1995, pp. 35-42.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Comunidad Europea y CEDH: ¿El fin de una vieja polémica? Comentario al Dictamen 2/94 del TJCE, de 28 de marzo de 1996”, *Revista de Instituciones Europeas*, Nº. 23, Septiembre/ Diciembre, 1996.

ESTELLA, A., TORRES, A., CEBADA, A. “El debate sobre la estrategia española de seguridad”, *Fundación Ideas Para el Progreso*, DD18/2010.

EVERLING, U., “The European Union between Community and National Policies”, en: *Principles of European Constitutional Law*, ed. Von Bogdandy, A. & Bast, J., Edit. Oxford and Portland Oregon, 2006, pp. 704.

EVERLING, U., “On the Judge –Made Law of the European Communities Court’s”, en: *Judicial Review in European Union Law*, Edit. Kluwer Law International, 2000, pp. 29- 44.

FADIER, A., “Obstacles to overcome in EU’s accession to the European Convention on Human Rights”

<http://tepsa.be/TEPSA%20brief%20by%20Agathe%20Fadier%2015122010.pdf>

FENNELLY, N., “Legal interpretation at the European Court of Justice”, *HeinOnline* – 20 Fordham Int’l L.J. 1996-1997, pp. 656 – 678.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

FENNELLY, N., *Conclusiones del Abogado General N. Fennelly*, presentadas el 9 de diciembre de 1999, en el asunto C-197/98, Comisión c. Republica Helénica.

FERNÁNDEZ – ESTEBAN, M. L., La noción de Constitución Europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *REDC*, Nº. 40, 1994, pp. 241-289.

FERNÁNDEZ FARRES, G., “Derecho de la Unión Europea y Derecho nacional: problemas de articulación jurídica desde la consideración del principio de primacía del derecho comunitario y posibles soluciones”, *Revista Justicia Administrativa*, 2010, 4ºTrimestre, Nº. 50, pp. 11-24.

FERNÁNDEZ GARCÍA, L. D., y SERRANO SORDO, T., “Responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del derecho comunitario”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, Nº. 156, 1998, pp. 91-118.

FERNANDEZ LIESA, C. R. y DÍAZ BARRADO, C. M., *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Edit. Dykinson, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M., “El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de derecho comunitario – evolución jurisprudencial reciente”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 23, Nº2, 1996, pp. 505 – 538.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. L., *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, 2ª Ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2007.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “Naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, coord. Garcia Roca, J. y Fernández Sánchez, P.A., Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 171 – 197.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en: *El Tratado de Lisboa. La Salida de la crisis constitucional*, Dir. Martín y Pérez de Nanclares, J., AEPDIRI, Iustel, 2008, pp. 119- 149.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., “La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH): Un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario”, *Revista de las Instituciones Europeas*, ISSN 0210-0924; Vol. 12, nº. 3, 1985, pp. 701-722.

FERRAN CARRIOL, G., “Instituciones Comunitarias e Instrumentos de Cooperación en el Tratado de Ámsterdam”, en: *El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*, Edit. Ministerio de Interior de España, 2000.

FERRES COMELLA, V., “El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de dialogo”, en: *Integración Europea y poder judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 231-268.

FERRES COMELLA, V., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Edit. Marcial Pons, 2011.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

FISCHER, J., “De la confederación a la federación – reflexiones sobre la finalidad de la integración europea” (Discurso, en la Universidad Humboldt de Berlín), *Revista Fórum*, Fundación Euroamericana, N°. 2, Noviembre 2000, <http://www.revistaforum.com/02-05.html>

FONSECA MORILLO, F. J., “*La gestación y el contenido de la Carta de Niza*”, en: La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, Dir. Matia Portilla, F. J., Edit. Civitas, 2002, pp. 87 – 122.

FONTAINE, P., *Jean Monnet, un gran proyecto para Europa*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1988.

FONTANELLI, F. y MARTINICO, G., “Between Procedural Impermeability and Constitutional Openness: The Italian Constitutional Court and Preliminary References to the European Court of Justice”, *European Law Journal*, Vol. 16, N°. 3, May 2010, 345-364.

FRANCISCO MOLINA DEL POZO, C., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado Constitucional”, *AFDUA*, 2006, pp. 132-153.

GALINSOGA, A., “La naturaleza jurídica de la Unión Europea en el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa” *Jean Monnet/ Robert Schumann Paper Series*, Vol. 5, February, 2005.

GAMBINO, S., “Jurisdicción y Justicia entre Tratado de Lisboa, Convenio Europeo de Derechos Humanos y Ordenamientos nacionales”, *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, Año.7, N°.13, Enero – Junio, 2010, pp. 83-119.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

GARCÍA DE ENTERRIA, E., “Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos”, en: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Edit. Civitas, S.A., Madrid, 1986.

GARCÍA GOMEZ DE MERCADO, F., “La responsabilidad del Estado español por el incumplimiento del Derecho Comunitario”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, Nº. 147, 1997, pp. 9-24.

GARCÍA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

GARCÍA VALDECASAS, I., “El rechazo al Proyecto de Constitución Europea: un análisis retrospectivo”, *Real Instituto El Cano*, Área Europa – ARI Nº. 159/2005; 27/12/2005.

GARCÍA - VALDECASAS FERNÁNDEZ, R. y CARPI BADÍA, J. M., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Algunas consideraciones respecto a su papel en el marco de la construcción europea”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº.3, Mayo de 2004, 13-47.

GARITAGOITIA EGUÍA, J. R., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea*, Edit. Temas del Senado, 2009.

GAYO LAFUENTE, J. L., “El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento de Derecho comunitario y su recepción en el Derecho español”, *Revista Actualidad Administrativa*, Nº. 10, 2004, pp. 1157-1177.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

GIL – ROBLES DELGADO, J. M., “Tratado de Lisboa, un paso adelante en la evolución del sistema institucional europeo”, *Revista de las Cortes Generales*, Nº. 70, 2007, pp. 9-37.

GIRÓN LARRUCEA, J. A., *El sistema jurídico de la Unión Europea. La reforma realizada por el Tratado de Lisboa*, Edit. Tirant lo Blanch, 2008.

GISCARD D’ESTAING, V., “El Principio de Subsidiariedad”, *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, Nº. 26, 1990, pp. 255-260.

GLUMANN, C., “Methods of interpretation of the European Court of Justice”, *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 1957-2009, pp. 189-204.

Gómez Sánchez, Y., “Las Organizaciones Internacionales y la defensa de los derechos”, en: *Los Derechos de Europa*, Edit. UNED, 1997, pp. 105-125.

GÓMEZ SANZ, X. y RIPOL CARRULLA, S., “Cuestiones de política judicial y proceso europeo de integración jurídica”, en: *Integración Europea y Poder Judicial*, IVAP, Edit. Oñati, 2006, pp. 25 -73.

GONZALEZ ALONSO, L. N., “La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracciones del Derecho Comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Kobler (C-224/01)”, *Revista General de Derecho Europeo*, Nº.3, 2004.

GONZALEZ BOTIJA, F., “Los principios de jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 3, Nº 6, 1999, pp. 347-376.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

GONZÁLEZ – TREVIJANO SÁNCHEZ, P. J., *El Tribunal Constitucional*, Edit. Aranzadi, 2000.

GRILLER, S. y ZILLER, J., *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without the Constitutional Treaty*, Wien, 2008.

GROPPI, T., “La pimaute del derecho europeo sobre el derecho constitucional nacional”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N°. 5, 2006, pp. 225-244.

GROUSSOT, X., “Res Judicata in the ECJ Case Law: Balancing Legal Certainty with Legality?”, *European Constitutional Law Review*, Issue 3, 2007, pp. 385-417.

GUTIERREZ ESPADA, C y otros, *La Unión Europea y su Derecho*, Edit. Trotta, 2012.

GUTIERREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J., *La adaptación al Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Edit. Comares, Granada, 2010.

GUTIERREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.A., *¿Qué es el Derecho Internacional? ¿Y la Unión Europea?*, Edit. Diego Martín, 2012.

GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A., “La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por violación del Derecho Comunitario”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, N°. 148, 1997, pp. 27 – 40.

HABERLE, P., “El legislador de los derechos fundamentales”, en: *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, coord.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Pina López, A., Edit. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp. 109-119.

HABERMAS, J., “¿Por qué la Unión Europea necesita un marco constitucional?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (nueva serie), Año XXXV, N°.105, Septiembre – Diciembre, 2002, pp. 947 – 978.

HABERMAS, J., “El valle de lágrimas de la globalización”, *Revista Clave de Razón Práctica*, N°. 109, Enero – Febrero, 2001.

HABERMAS, J., “Porque Europa necesita una Constitución”, *New Left Review* (edición española), No. 11, 5-25.

HAECK, Y., “La recepción nacional del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos”, en: *Recepción nacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, coord. García Ramírez, S. y Castañeda Hernández, M., Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pp. 81 -90.

HARTLEY, T., *The Foundation of European Community Law*, 4ª ed., Edit. Oxford University Press, 1998.

HEGEL, G. W. F., *Principiile filozofiei Dreptului*, edit. Academiei, Bucuresti, 1969.

HENKEL, C., “Constitutionalism of the European Union: Judicial Legislation and political decision –making by the European Court of Justice”,

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/wisint19&div=14&id=&page=>

HERBERT, G., “The Treaty of Lisbon – a Threat to Federalism?”, *Liberale Institut, Occasional Paper*, 54, <http://www.fnf.org.ph/downloadables/Treaty%20of%20Lisbon.pdf>

HERRERO DE LA FUENTE, A. A., “La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea y su necesaria revisión”, *Revista de Estudios Europeos*, N°. 16, Mayo – Agosto de 1997, pp. 3-16.

HERRERO DE LA FUENTE, A. A., “La evolución de la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea: el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007”, *Revista de Estudios Europeos*, N°. 49, Julio - Diciembre de 2008, pp. 9-48.

HINAREJOS, A., *Judicial Control in the European Union. Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Edit. Oxford University Press, 2009.

HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., “La regulación del Principio de Subsidiariedad en el Tratado Constitucional: espejismos y realidades”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 8, N°. 19, Septiembre/Diciembre 2004.

IONESCU, C., *Tratat de Drept Constitutional Contemporan*, Editia a II-a, Edit. C.H. Beck, Bucuresti, 2008.

JACOBS, F. G., *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Edit. Sweet and Maxwell, Londres, 1987.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

JACOBS, F. G., “Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court?”, en: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, coord. Curtin, D. & O’Keeffe, D., Edit. Butterworth, Ireland, 1992, pp. 25-32.

JACOBS, F. G., “Advocates General and Judges in the European Court of Justice: some personal reflections”, en: *Judicial Review in European Union Law*, Edit. Kluwer Law International, 2000, pp. 17 – 28.

JACOBS, F. G., “Introducing the Court’s Paper”, en: *The future of judicial system of the European Union*, Edit. Hart Publishing, 2001, pp. 9 – 13.

JACOBS, F. G., “Judicial Dialogue and the Cross – Fertilization of Legal System: The European Court of Justice”, *HeinOnline* – 38 Tex. Int’l L.J. 2003, 547-556.

JACOBS, F. G., “The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice. The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights”,
http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/jacobs.pdf

JAUREGUI, R., “Prólogo”, en: *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa*, autor Tajadura Tejada, J., Edit. Comares, Granada, 2010.

JIMENA QUESADA, L., *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, Edit. Colex, 2006.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

JIMENA QUESADA, L., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE: rango legal y contenidos sustantivos”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, ISSN: 1130-8354, N°. 40/2009, Bilbao, pp. 63-83.

JIMENEZ GARCÍA, F., “El control de legalidad en la ejecución de las sanciones internacionales antiterroristas por parte de la Unión Europea ¿Tutela judicial efectiva o vuelta a la Doctrina de los actos políticos?”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N°.15, 2º Semestre, 2008, pp. 81 – 125.

JONES, L., “Opinions of the Court of European Union in National Courts”, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/nyuulp28&div=14&id=&page=>

JOSÉ GAROT, M. y DE AREILZA CARVAJAL, J. M., “Europa sin europeos: la ratificación del Tratado de Lisboa en un contexto de crisis política”, *Novos Estudos Jurídicos* (NEJ), Vol. 14, N°. 1, pp. 23 -30, Enero – Abril 2009.

JOSÉ GAROT, M., “La Constitución francesa y el Derecho Comunitario: un repaso de la historia de las relaciones entre dos ordenamientos jurídicos”, *Cuadernos de Derecho Público*, N°. 34-35, 2008, pp. 167 – 190.

JOSÉ MENÉNDEZ, A., “Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional”, en: *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, coord. Mendoza, N. 2004, pp. 93- 126.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

JOSÉ MENÉNDEZ, A., “La Unión Europea en el espejo de Lisboa”, en: *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

KEIR STARMER, Q.C., “Introduction to fundamental rights in EU Law and the Charter of Fundamental Rights”, www.doughtystreet.co.uk

KOHLER – KOCH, B., “Catching up with change: the transformation of governance in the European Union”, *Journal of European Public Policy*, Nº. 3, 1996, pp. 359- 380.

KOMÁREK, J., “Inter-Court Dialogue after the enlargement, Implications of the Case of Prefessor Kobler”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol.1, 2005, pp.75-95.

KOOPMANS, T., “The Theory of Interpretation and the Court of Justice”, en: *Judicial Review in European Union Law*, Edit. Kluwer Law International, 2000, pp. 45-58.

KRUGER, H. C., “The European Union Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: an Overview”, en: *The European Charter of Fundamental Rights*, coord. Steve Peers & Angela Ward, Edit. Hard Publishing, 2004.

KUMM, M., “The jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty”, *European Law Journal*, Vol. 11, Nº. 3, May 2005, pp. 262 – 307.

LA PÉRGOLA, A., “El juez constitucional italiano ante la primacía y el efecto directo del derecho comunitario”, en: *Une coomunauté de droit: Festschrift fur Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, coord. Ruiz Járabo y Colomer, D., Colneric, N. y otros, pp. 251-270.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

LAGRANGE, M., “Discurso ante el Tribunal de Justicia (8 de octubre de 1964)”, en: *Clásicos de la Justicia Europea en el 50 aniversario de los Tratados de Roma*, Dir. Alonso García, R., Edit. Aranzadi, 2007.

LASSALLE, F., *¿Qué es una Constitución?*, Edit. Ariel Derecho, 2001.

LAVROFF, D.G., *Les droit constitutionnel de la V République*, Edit. Dalloz, Paris, 1977.

LAZARI, A., “Del Rey desnudo al traje de arlequín: la nueva gramática del juez europeo”, *Opinio Juris in Comparatione*, Op. J. Vol. 2/2009, Paper N°. 1.

LEJEUNE, R., *Robert Schumann, Padre de Europa (1886-1963)*, Edit. Palabra, Madrid, 2000.

LENAERTS, K. y VAN NUFFEL, P., *European Union Law*, Edit. Sweet & Maxwell, 2011

LENIN, V., *Opere Complete*, Vol. XVII, Edit. Politica, Bucuresti, 1963.

LÉON JIMENEZ, R., *La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Reus, Zaragoza, 2007.

LINDH, P., “The Court of First Instance: Meeting the Challenge”, en: *The future of judicial system of the European Union*, Edit. Hart Publishing, 2001, pp.13 – 21.

LIÑÁN NOGUERRAS, D., “El fin de la deriva constitucional de la Unión Europea. Lo positivo y lo negativo del Tratado de Lisboa”, *Revista Abogados*, Febrero 2008, pp. 38-42

LIÑÁN NOGUERRAS, D., “El proyecto constitucional europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución Española: ¿Una nueva dimensión del art. 10.2º

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

CE?”, en: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Tomo I, Edit. Eurolex Editorial, Madrid, 2005.

LIÑÁN NOGUERRAS, D., “La aplicación en España de los Tratados relativos a derechos y libertades fundamentales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 11, 1994, pp. 313-327.

LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Edit. Ariel, Barcelona, 1986.

LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Maastricht y la problemática de la reforma constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, N°. 77, Julio – Septiembre 1992, pp. 57 – 93.

LÓPEZ CASTILLO, A. y JOSÉ MENÉNDEZ, A., *Sentencia Lisboa de Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.

LOPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ – MADROÑERO, A., “La normativización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Europea de Derecho Público Comparado*, N°.3, 2008, pp. 1-17.

LÓPEZ GUERRA, L. L., “Derecho e Integración Europea”, en: *Derecho Constitucional Europeo*, AAVV, Edit. Tirant los Blanch, 2011.

LÓPEZ PINA, A., *Europa, un proyecto irrenunciable: La Constitución para Europa desde la teoría constitucional*; Edit. Dykinson, 2004.

LUIS PIÑOL, J., “El proceso de adopción del Principio de Subsidiariedad en la Comunidad Europea”, *Revista D’Afers Internacionals*, N. 25, 1993, pp. 71-96.

MACCORMIK, N., *Legal Reasoning in Legal Theory*, Edit. Clarendon Press, Oxford, 1978.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

MANCINI, G.F. *Democracy and Constitutionalism in the European Union, Collected Essays*, Edit. Oxford, Portland Oregon, 2000.

MANGÁS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Sexta edición, Edit. Tecnos, 2010.

MANGÁS MARTÍN, A., *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Edit. Fundación BBVA, 2008.

MANGÁS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, Edit. Iustel, Madrid, 2005.

MANGÁS MARTÍN, A., “El rescate del Tratado Constitucional ¿Qué y cómo se puede salvar?”, *Real Instituto Elcano* (ARI), N°. 17, 2007.

MANGÁS MARTÍN, A., “Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno de los estados miembros a la luz de la jurisprudencia del tribunal de justicia”, en: *Derecho comunitario europeo y su aplicación*, coord. Rodríguez Iglesias, G.C. y Liñan Noguerras, D. J., 1993, pp. 55-96.

MANGÁS MARTÍN, A., “La obligación de derogar o modificar el derecho interno incompatible con el Derecho comunitario (evolución jurisprudencial)”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 14, N°.2, 1987, pp. 311-338.

MANGÁS MARTÍN, A., “El escoriamiento intergubernamental de la Unión”, en: *La salida de la crisis constitucional*, Jornadas AEPDIRI, Madrid 17- 18 diciembre de 2007, coord. Martín y Pérez de Nanclares, J., 2008, pp. 227-239.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

MANGÁS MARTÍN, A., “Introducción al sistema institucional”, en: *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, coord. Beneyto Pérez, J. M., González – Orús, J. M., Becerril Atienza, B., Vol. III, 2009, pp. 31-68.

MANGÁS MARTÍN, A., “La complejidad internacional del Tratado Constitucional de 2004 y del Tratado de Reforma de 2007”, *EUMA Papers*, Vol. 4, Nº. 16, Julio 2007, <http://aei.pitt.edu/8208/1/AracelimangasEUMA.pdf>

MANGÁS MARTÍN, A., “Reflexiones en torno al “proceso de constitucionalización” de la integración europea”, en: *El derecho internacional en los albores del siglo XXI: homenaje al profesor Juan Manuel Castro – Rial Canosa*, coord. Mariño Menéndez, F. 2002, pp. 423-432.

MANGÁS MARTÍN, A., “Un Tratado no tan simple: el realismo mágico del funcionalismo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº. 30, 2008, pp. 335-348.

MANGÁS MARTÍN, A., “Sobre la primacía del Tratado Constitucional ¿tensiones constitucionales a la vista?”, en: *La Constitución de la Unión Europea*, coord. Closa Montero, C., Fernández Sola, N., 2005, pp. 153-163.

MANGIAMELI, S., “El diseño institucional de la Unión Europea después del Tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 8, Nº. 15, enero –junio, 2011.

MANN, C. J., *The function of Judicial Decision in European Economic Integration*, Edit. Martinus Nijhoff - The Hague, 1972.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

MARGADES GIL, S., “Influencia del posicionamiento del TEDH respecto del control del Derecho de la Unión en la presentación de cuestiones prejudiciales ante el TJCE por parte de los órganos judiciales nacionales: Reflexiones en torno a la sentencia Bosphorus del TEDH de 30 de junio de 2005”, en: *Integración Europea y poder judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 123- 148.

MARISCAL, N., *Más allá de Lisboa: Horizontes europeos*, Edit. Tecnos, Madrid, 2010.

MARKS G., HOOGHE L., BLANK K., “European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multi-Level Governance”, *Journal of Common Market Studies*, N°. 3, 1996, pp. 341-378.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La delimitación de competencias entre la UE y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N°. 12, 2002, pp. 343-391.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. “Estudio preliminar (T. Lisboa)”, *Real Instituto Elcano*, <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/FuturoEuropa/TratadodeLisboa2007>

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la UE”, en: *Tratado de Lisboa, Textos consolidados del TUE y del TFUE*, 2ª ed., Edit. Marcial Pons, 2009.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Las competencias de la UE, I”, en: *Tratado de Derecho y Políticas de la UE*, coord. Beneyto Pérez, J. M., Edit. Aranzadi, 2009.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. “Hacia un nuevo Tratado Europeo: de cómo recuperar la esencia del Tratado Constitucional sin que realmente lo parezca”, *Real Instituto Elcano*, Documento de Trabajo ARI 76/2007.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. y URREA CORRES, M., *Tratado de Lisboa. Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, 2ª ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 2010.

MARTÍNEZ ARRIBAS, F., “El sistema de competencias de la Unión Europea previsto por el Tratado de Lisboa”, en: *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira, 2011, pp. 83-109.

MARTÍNEZ ESTAY, J. I., “El sistema europeo – continental de justicia constitucional. El control de constitucionalidad en la Unión Europea”, *Revista de Estudios Constitucionales*, Universidad Autónoma de México, pp. 51-83.

MARTÍNEZ SENRA, A. I., “El sistema de patentes en los nuevos países de la Unión Europea”, *Revista de Economía*, N°. 828, 2006, pp. 235 – 248.

MATHISEN, K. L., “The impact of the Lisbon Treaty (in particular article 6 TEU), on Member States’ obligations with respect to the protection of fundamental rights”, *Law Working Paper Series*, University of Luxembourg, Paper number 2010 – 01.

MATIA PORTILLA, F. J., “La eficacia de la Carta de Niza”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Civitas, 2002, pp. 123 – 168.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

MATIA PORTILLA, F. J., *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Edit. Comares, Granada, 2009.

MATTLI, W. y SLAUGHTER, A. M., “Revisiting the European Court of Justice”, *International Organization Review*, N°. 52, Vol.1, Winter, 1998, pp. 177-209.

MAYER, F. C., “The European Constitution and the Courts”, en: *Principles of European Constitutional Law*, Edit. Oxford and Portland, Oregon, 2006.

MC WHINNEY, E., *Supreme Courts and judicial law – making: Constitutional Tribunals and Constitutional Review*, Edit. Kluwer Academic Oublishers, 1986.

MIAJA DE LA MUELA, A., “La primacía sobre los ordenamientos jurídicos internos del Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 1, N°. 3, 1974, pp. 987-1030.

MIGUEL MACHO, L. (y otros), *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira, 2011.

MILÁN MORO, L., “Las competencias constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo*, Dir. Badia Martí, A. M., 2009, pp. 1131 – 1171.

MONNET, J., *Memorias*, Edit. Siglo XXI de España Editores, Asociación de Periodistas Europeos, 1985.

MORATA, F., “Gobernanza multinivel en la Unión Europea”, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044413.pdf>

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

MUÑOZ, A. y LEIDO, A., “¿Hacia una Política Exterior y de Seguridad Común?”, en: *El futuro de la Política Exterior y de Seguridad y Defensa Europea*, coord. Garrido Rebolledo, V., Universidad Francisco de Vitoria, 2002, pp. 23-42.

NASSIMPIAN, D., “...And we keep on meeting: (de-) fragmentation state liability”, *European Law Review*, December 2007, Vol. 32, pp. 819-838.

NETTESHEIN, M., “El significado constitucional de la primacía del Derecho Comunitario de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2003, pp. 279 – 289.

NICKEL, R., “Extradition, Human Rights, and the Public Order – The “Extradition to India” – Decision of the FCC”, *German Law Journal*, Vol. 04, N°. 12, pp. 1241-1254

NICKEL, R., “Private and Public Autonomy Revisited: Jurgen Harbernas’ Concept of Co-Originality in Times of Globalization and the Militant Security State”, *EUI WORKING PAPERS, LAW*, 2006/27.

NICKEL, R., “An Emerging Transnational Juristocracy? The Role of the Courts in Creating Patterns of Transnational Constitutionalism”, en: *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and beyond. Patterns of Supranational and Transnational Juridification*, NIKEL, R. Edit. ARENA Report No 1/09 RECON Report N°.7, pp. 309–34.

O’NEILL, A., *Decisions of the European Court of Justice and their Constitutional implications*, Edit. Butterworths, 1994.

ORDOÑEZ SOLÍS, D., “Lo que se salvo en Lisboa y su significado en la pequeña historia constitucional de la Unión Europea”, *Cuadernos de Deusto*, N°. 40, 2009, pp. 109-148.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

ORDOÑEZ SOLÍS, D., “La reclamación en España de la indemnización de los particulares por violación del Derecho de la Unión Europea”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Año 61, N°. 2048, 2007, pp. 3995 – 4030.

ORTEGA CARCELÉN, M. C., “La Política Exterior y de Seguridad Común en el Tratado de Lisboa: un cauce adecuado a la espera de contenidos”, *Cuadernos Europeos de Deusto: El Tratado de Lisboa (II)*, N°. 40/2009, pp. 149 – 160.

PACTET, P. *Institutions politiques. Droit Constitutionnel*, Edit. Masson, Paris, 1983.

PALACIO GONZÁLEZ, J., “La protección de los derechos fundamentales por el TJUE: alcance y consecuencias de la futura adhesión de la UE al Convenio Europeo”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, N°. 40/2009, Bilbao, pp. 161-179.

PARDO FALCÓN, J., *El Consejo Constitucional Francés*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales”, en: *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, coord. Martín y Pérez de Nanclares, J., 2008, pp. 151 – 158.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, en: *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, coord. García Roca, J. y Fernández Sánchez, P. A., pp. 3-14.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La protección de los derechos humanos en la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007”, http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/Documentos/2008/2008047_epp_pastor_ridruejo_a_es_o.pdf

PASTOR RIDRUEJO, J. A., “Las relaciones entre el Tribunal de la UE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tras la entrada en vigor de la Constitución para Europa”, en: *Integración Europea y poder judicial*, Edit. Oñati, 2006.

PECES BARBA, G., *Derechos fundamentales*, Edit. Universitaria, Madrid, 1980.

PELAYO MANUEL, G., “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº. 1, 1981, pp. 11 -34.

PEREIRA MENAUT, A. C., “El Tratado de Lisboa en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea: Modelos de constitucionalización, modelos de integración”, en: *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira 2011, pp. 27 – 53.

PEREIRA MENAUT, A. C., *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira, 2011.

PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho Comunitario*, Edit. Tirant lo Blanch, 2001.

PFANDER, J. E., “Kobler V. Austria: Expositional Supremacy and Member State Liability”, *European Business Law Review*, Vol. 17, 2006, pp. 275-302.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Edit. Ariel Derecho, Barcelona, 1999.

PIRIS, J. C., “Does the European Union have a Constitution? Does it need one?”, *European Law Review*, N°. 24, 1999, pp.557-561.

POIARES MADURO, M., “Las formas del poder constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), N°. 119, Enero-Marzo, 2003, pp. 11-55.

RASMUSSEN, H., “El Tribunal de Justicia”, en: *Treinta años de Derecho Comunitario*, Edit. Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1984.

RASMUSSEN, H., *On Law and Policy in the European Court of Justice, a comparative study in judicial policymaking*, Edit. BRILL, 1986.

RASMUSSEN, H., *The European Community Constitution. Summaries of Leading EC Court Cases*, Edit. A. Busk, 1989.

RAZ, J., “On the authority and interpretation of Constitutions: some preliminaries”, en: Constitutionalism. Philosophical foundations, Dir. Alexander, L., Edit. Cambridge University Press, 1998, pp. 152 – 193.

REBOLLA ÁLVAREZ, J. L., “Política Exterior y de Seguridad Común: antecedentes y planteamiento en el Tratado de la Unión Europea”, *Boletín Asturiano sobre la Unión Europea*, N°. 49, Enero - Febrero 1994, pp. 17-23.

RECH, C., “The Lisbon Treaty: De-Constitutionalizing the European Union?”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 47, N°. 3, 2009, pp. 625-650.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

REINARES, M., *El derecho a la protección de datos personales en Europa*, Edit. AEPD, Valencia, 2006.

RIDEAU, J., “Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos humanos”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dir. Matia Portilla, F. J., Edit. Civitas, 2002, pp. 61 – 86.

RIECK, C. E., “Quid est Europa? Mito, finalidad, utopía y sueño europeo”, http://www.kas.de/wf/doc/kas_11027-544-4-30.pdf

RIPOL CARULLA, S., “Las interacciones entre el sistema europeo de protección de los Derechos Humanos y el sistema comunitario de protección de los Derechos Fundamentales”, en: *Tratado de Derecho y Políticas de la UE*, Vol. II, coord. Beneyto Pérez, J. M., 2009.

RIPOL CARULLA, S., “La creación de un orden internacional y europeo de los derechos humanos fundamentales a través de la acción jurisdiccional”, en: *Integración europea y poder judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 13-43.

RIPOL CARULLA, S., “Las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa en la regulación del Tribunal de Justicia”, en: *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Dir. Fernández Liesa, C. R. y. Díaz Barrado, C. M., Edit. Dykinson, Madrid, 2008.

ROBLES MORCHÓN, G., *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Edit. Ceura, Madrid, 1988.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

RODIN, S., “Back to Square One – the past, present and future of the Simmenthal mandate”, *CEU Ediciones*, Documento de Trabajo Serie Unión Europea, N°.40/2011.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N°. 1, 2º Semestre, 2001.

RODRÍGUEZ DÍAZ, B., “El Tratado de Lisboa o la entrada de la Constitución por la puerta de atrás”, <http://www.incipe.org/Tratado.pdf>

RODRÍGUEZ DÍAZ, A., “Sobre la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Político*, N°. 51, 2001, 37-56.

RODRÍGUEZ DÍAZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Edit. Civitas, Madrid, 2001.

RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C., “Algunas reflexiones sobre la evolución del sistema judicial de la Unión Europea”, *Revista Tribuna Abierta – Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, N°. 6/2003, pp. 11-20.

RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C., Informe sobre la “*Actividad del Tribunal de Justicia en 2001*” (Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), www.curia.eu

RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. y VALLE GALVÉZ, A., “El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 1, N°. 2, 1997, pp. 239 – 376.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. y BAQUERO CRUZ, J., “Funciones constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Fundamentos – Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 2006, pp. 291 – 348.

RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C., “La Constitución de la Comunidad Europea”, *Revista Noticias CEE*, Nº. 100, 1993, pp. 93-99.

RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C., “Tribunales Constitucionales y derecho comunitario”, en: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Edit. Tecnos, Madrid, 1993.

RODRIGUEZ IZQUIERDO, M., “Subsidiariedad, nuevos intérpretes, nuevas interpretaciones”, en: *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Dir., Matia Portilla, F. J., Edit. Comares, Granada, 2009.

RODRÍGUEZ PATRÓN, P., *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Edit. Iustel, 2005.

ROLDÁN BARBERO, J., “La justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Comentario a la Sentencia Yusuf/ Al Barakaat y Kadi, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2005, Nº. 2, pp. 869 – 891.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

RUBIO LLORENTE, F., “Una Carta de dudosa utilidad”, en: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, coord. Matia Portilla, F. J., Edit. Civitas, 2002, pp. 169 – 200.

RUIZ JARABO Y COLOMER, D., “La labor del Tribunal de Justicia en la construcción del Derecho Comunitario Europeo”, *Revista Noticias de la Comunidad Económica Europea*, N°. 25, Febrero, 1987.

RUIZ JARABO Y COLOMER, D., “La primacía del derecho comunitario europeo” *Revista Noticias de la Unión Europea*, N°. 12, 1986.

RUIZ JÁRABO COLOMER, D., “Una reforma urgente para el Tribunal de Justicia Europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, N°. 24, 2007, pp. 473 – 481.

RUIZ JARABO Y COLOMER, D., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, N°.291, Abril de 2009.

RUIZ JÁRABO COLOMER, D., *La justicia de la Unión Europea*, Edit. Thomson Reuters, 2011.

RUÍZ MIGUEL, C., “Los derechos fundamentales en la relación entre el derecho comunitario y el ordenamiento nacional”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, N°. 120, 1995, pp. 15-22.

RUMMEL R. & WIEDEMANN J., “Paradoxes of European foreign policy. Identifying institutional paradoxes of CFSP”, *European University Institute*, Florence (Italia), 1997, EUI-RSC-WP--97-67.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

SADURSKI, W., “Solange, chapter 3: Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union”, *European Law Journal*, Vol. 14, Nº.1, January 2008, 1-35.

SAENZ DE SANTAMARÍA, P. A., “Primera multa coercitiva a un Estado miembro por inejecución de Sentencia (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia)”, <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC-008-117.PDF>

SAENZ DE SANTAMARÍA, P. A., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº15, 2ºSemestre, 2008, pp. 233-255.

SAIZ ARNAIZ, A., “El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catalogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa”, en: *Constitución europea y constituciones nacionales*, Dir. Cartabia, M. y otros, Edit. Tirant lo Blanch, 2005.

SAIZ ARNAIZ, A., “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 1999, Nº. 53, Vol. II, 223 - 256.

SALINAS ALCEGA, S., *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en el siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Edit. Iustel, 2009.

SALINAS DE FRIAS, A., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Comares, Granada, 2000.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

SANTAMARIA DACAL, A. I., “Una reflexión más sobre la primacía del derecho comunitario con ocasión de la sentencia Mickaniki y a la luz del Tratado de Lisboa”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº. 30, 2009, pp. 223-241.

SANTOS VARA, J., “El control judicial de la ejecución de las sentencias antiterroristas del Consejo de Seguridad de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Derecho Internacional*, Nº. 15, 2008.

SANTOS VARA, J., “La indefensión de los particulares frente a las sanciones del Consejo de Seguridad: el reconocimiento de la competencia de los tribunales internos para controlar las resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con el ius cogens. Comentario a las Sentencias del TPI de 21 de septiembre de 2005, asuntos Yusuf/Al Barakaat y Kadi y de 12 de julio de 2006, Asuntos Ayadi /Hassan”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2006, Nº.11.

SARMIENTO RAMIREZ ESCUDERO, D., “Responsabilidad de los Tribunales Nacionales y Derecho Comunitario. La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario en vía judicial, a partir de la Sentencia Kobler (C.224/01) del Tribunal de Justicia” http://www.danielsarmiento.es/pdf/responsabilidad_tribunales.pdf

SARMIENTO RAMIREZ ESCUDERO, D., *Poder judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Edit. Thomson Civitas, 2004.

SARMIENTO RAMIREZ ESCUDERO, D., “La cuestión prejudicial comunitaria y el Tribunal Supremo”, en: *España ante los Tribunales Internacionales Europeos. Cuestiones de Política Judicial*, Dir. Ripol Carulla, S., IVAP, 2008, pp. 225-249.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

SCHEPEL, H. y WESSELING, R., “The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe”, *European Law Journal*, Vol. 3, Nº. 2, June 1997, pp. 165-188.

SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Edit. Alianza Universidad Textos, España, 1982.

SCHUMANN, R., *Por Europa*, Edit. CEU, Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo, 2006.

SEGURA ORTEGA, M., *La racionalidad jurídica*, Edit. Tecnos, Madrid, 1998.

SEGURA SERRANO, A., “La primacía y el control de constitucionalidad del derecho comunitario en Francia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2005, Enero –Abril, Nº. 20, pp. 93-132.

SERRANO, G., “La génesis de Lisboa”, FAES – *Fundación para el análisis y los estudios sociales*, Enero - Marzo 2010, pp. 135 – 162.

SIEBERSON, S., *Dividing lines between the European Union and its member states: the impact of the Treaty of Lisbon*, edit. Asser Press, The Hague, 2008.

SIEDENTOP, L., *Democracy in Europe*, Edit. Penguin Books, London, 2000.

SKOURIS, V., “Effet Utile Versus Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives” *European Business Law Review*, Vol. 17, Nº. 2, 2006, 241-255.

SOBRINO HEREDIA, J. M., “La aportación jurisprudencial de los Dictámenes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *AFDUDC*, Nº. 11, 2007, pp. 925-939.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

SPIELAMANN, D., “Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: conflicts, inconsistencies, and complementarities”, en: *The EU and Human Rights*, ed. Aston, P., Edit. OUP, Oxford, 1999, pp. 757-780.

STEIN, T., “El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Era), N°. 90, Octubre – Diciembre, 1995, pp. 69 – 84.

STUART, M., “El Tribunal de Justicia: una visión personal”, en: *Clásicos de la Justicia Europea en el 50 aniversario de los Tratados de Roma*, coord. Ricardo Alonso García, Edit. Aranzadi, 2007.

TAJADURA TEJADA, J. y DE MIGUEL, J., “Justicia Constitucional y Unión Europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal”, *Cuadernos y Debates*, N°. 185, Madrid, 2008.

TAJADURA TEJADA, J., *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa*, Edit. Comares, Granada, 2010.

TENORIO SÁNCHEZ, P., “Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, N°. 7520, Sección Tribuna, 2010.

TORRES DEL MORAL, A., “El fundamento de los derechos”, en: *Los derechos en Europa*, coord. Gómez Sánchez, Y., Edit. UNED, 1997, pp. 47-63.

TORRES PÉREZ, A., “Selección e independencia del TJUE tras el Tratado de Lisboa”, <http://www.upf.edu/constitucional/actualitat/PDFs/abstracts/aidatorres.pdf>

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

TRIDIMANS, G. y TRIDIMAS, T., “National courts and the European Court of Justice: a public choice analysis of the preliminary reference procedure”, *International Review of Law and Economics*, Nº. 24, 2004, pp. 125-145.

TRUYOL, A., *La Integración Europea. Idea y Realidad*, Edit. Tecnos, Madrid, 1972.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “Cauces de interacción e incorporación estatal de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en: *Integración Europea y poder judicial*, Edit. Oñati, 2006, pp. 271-312.

VALLE GÁLVEZ, A., “La especificidad del ordenamiento comunitario. Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92, del Tribunal de Justicia sobre el Espacio Económico Europeo”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, Nº. 1, 1993, pp. 155-194.

VALLEJO LOBETE, E., “Las divergencias interpretativas entre el TJCE y los Tribunales nacionales: el efecto directo horizontal”, *Gaceta Jurídica*, B – 133, Mayo 1998, pp. 5-27.

VAUBEL, R., “Constitutional Courts as promoters of political centralization: lessons for the European Court of Justice”, *European Journal Law Economy*, 2009, Nº. 28, pp. 203-222.

VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., “La protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea. El Dictamen 2/94 del TJCE y el Tratado de Ámsterdam”, *Servicio de publicaciones - Universidad de Córdoba*, 1997, pp. 305-326.

VESTERDORF, B., “A Constitutional Court for the EU?” *I-CON*, Vol. 4, Nº 4, Oxford University Press, 2006, pp. 607-617.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

VIDAL PRADO, C., *El impacto del nuevo derecho europeo en los Tribunales Constitucionales*, Edit. Colex, 2004.

VILLABOY LOIS, L., “El sistema jurisdiccional comunitario”, en: *Derecho Procesal Comunitario*, Edit. Tirant lo Blanch, 2001, pp. 15-50.

VON BOGDANDY, A., “The European Union as a human rights organization? Human rights and the core of the European Union”, *Common Market Law Review*, N°. 37, 2000, pp. 1307-1338.

WALKER, N., “Opening or Closure? The Constitutional Intimations of the ECJ”, en: *Past and Future of EU Law: The classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Dir. Poiares Maduro, M., Edit. Oxford and Portland Oregon, 2010, 333-342.

WALKER, N., “Post Constituent Constitutionalism? The Case of the European Union”, en: *The Paradox of Constitutionalism; Constituent Power and Constitutional Form*, Edit. Oxford Press, 2007.

WALKER, N., “After the Constitutional Moment”, European University Institute, Online Paper, November 2003, N°. 32/03, Florence, Italia

WALKER, N., “Beyond the Holistic Constitution?”, *University of Edinburgh, School of Law - Working Paper Series*, 2009/16.

WALKER, N. “The Migration of Constitutional Ideas and the Migration of the Constitutional Idea: the Case of the EU”, *EUI Working Paper LAW*, N°. 2005/04.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

WALKER, N., “Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy: an iterative relationship”, *University of Edinburgh, School of Law - Working Paper Series*, N° 2010/25.

WALKER, N., “Constitutionalism and New Governance in the European Union: Bethinking the Boundaries”, *EUI Working Papers, LAW*, N°. 2005/15.

WALKER, N., “EU Constitutionalism in the State Constitutional Tradition”, *EUI Working Paper, LAW*, N°. 2006/21.

WALKER, N., “Legal Theory and the European Union”, *EUI Working Papers, LAW*, N°. 2005/16.

WALKER, N., “The European Union as a Constitutional Project”, *European University Institute Online Paper*, N°. 19/04, Florence, September 2004.

WALKER, N., “After finalité? The future of the European Constitutional Idea”, *EUI Working Papers, LAW*, 2007/16.

WALKER, N., “The Place of European Law”, *University of Edinburgh, School of Law, Working Papers*, N°. 2010/09.

WEALE, A., “Democratic Legitimacy and the Constitution of Europe”, en: *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, ed. Bellamy, R., Bufacchi, V., Castiglione, D., Edit. Lothian Foundation Press, 1995.

WEILER, J.H.H., “A Constitution for Europe? Some hard choices”, *JCMS*, 2002, Vol. 40, N°. 4, pp. 563-580.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

WEILER, J.H.H., “Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection”, en: *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, coord. Cassese, A. Clapham, A., J. Weiler, J. H. H., Edit. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden, 1991, pp. 555-642.

WEILER, J.H.H., “Supranationalism Revisited, Retrospective and prospective The EC after thirty years”, *European University Institut*, Florencia; Working Paper, N°. 2, 1981.

WENDEL, M., “Lisbon before the Courts: comparative perspectives”, *CEU Ediciones*, Documento de Trabajo – Serie Unión Europea, N°. 41/2011.

WESTON, A., *Las claves de la argumentación*, Edit. Ariel, Barcelona, 1994.

WHITMAN R., “The International Identity of the European Union: Instruments as Identity”, en: *Rethinking the European Union. Institutions, Interests and Identities*, ed. Landau, A. y Whitman, R., Edit. Macmillan, London, 1997, pp. 54-71.

WILLIAMS, A., *The Ethos of Europe Values, Law and Justice in the EU*, Edit. Studies in European Law and Policy, Cambridge, 2010.

YOLANDA FERNÁNDEZ, M., “El Principio de Subsidiariedad en el estado actual del proceso de integración europea: alcance, cuestiones conflictivas y soluciones”, en: *Subsidiariedad: historia y aplicación*, Edit. Universidad de Navarra, Centro de Estudios Europeos, Pamplona, 2000, pp. 67 -81.

ZANGHI, C., “Evolución e innovación de los efectos de las sentencias del TEDH”, en: *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro*

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

integrado, coord. Garcia Roca, J. y Fernández Sánchez, P.A., Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 199 – 228.

ZETTERQUIST, O., “The Charter of Fundamental Rights and the European Res Publica”, en: *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*, coord. Giacomo. F., Edit. Springer, 2011.

ZUKERMAN, A. S., “Appeal to the High Court against House of Lords decisions on the interpretation of Community law – Damages judicial error”, *Civil Justice Quarterly*, N°.23, 2004, pp. 8-14.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

DOCUMENTOS CONSULTADOS

Boletín de Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, nº. 15 de 1995, semana del 22 al 26 de mayo, p. 3-13

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el DOUE C 83/389, 30.3.2012

Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2000, COM (2000) 559

Comunicación de la Comisión, Un Proyecto para la Unión Europea, Bruselas, 22.5.2002, COM (2002), 247 final

Conclusiones del Consejo Europeo de 29 y 30 de octubre de 2009, en las que se indica que el Protocolo Nº. 30 se aplicará a la Republica Checa, DOC 15265/09 CONCL3.

Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, de 21 y 22 de junio de 2007, 11177/1/07 REV 1, Anexo 1.

Constitución Española, BOE Nº. 311, 29/12/1978, Referencia: BOE-A-1978-31229

Constitutia Romaniei, Monitorul Oficial, Partea I Nº. 767, din 31/10/2003

Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma 4 de noviembre de 1950, BOE Nº. 140 de 12 de junio de 1999

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Council of Europe, The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law, Bucharest, 8-10 June, 1994, Science and Technique of Democracy, N. 10

Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010 por la que se establecen las normas del funcionamiento del comité previsto en el art. 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (2010/124/UE), DOUE L 50/18, 27.2.2010.

Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010, por la que se designa a los miembros del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2010/125/UE), DOUE L 50/20, 27.2.2010.

Decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988, 88/591/CECA, CEE, Euratom, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, DO L 319, de 25 de noviembre de 1988 – Decisión derogado por el Tratado de Niza.

Decisión del Consejo de 2 de noviembre de 2004 por la que se crea el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, 2004/752/CE, Euratom (DO L 333 de 9 de noviembre, p. 7) se deroga con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa

Decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Colonia de 3-4 de junio de 1999, Anexo IV

Declaración N.º 38 aneja al Acta Final de la Conferencia que adoptó el Tratado de Lisboa con respecto a la posibilidad de aumento del número de los Abogados Generales.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Declaración Común del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión que data con fecha de 5 de abril de 1977, Diario Oficial, nº. C 103 de 27/04/1977, p. 0001-0002

Declaración sobre los Derechos Fundamentales de 27 de abril de 1979, publicada en el DO C 127, de 21/05/1979

Declaración Schumann de 9 de mayo de 1950, disponible en la página web <http://www.eppgroup.eu/Activities/docs/divers/schuman-es.pdf>

Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, disponible en http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_es_2010-05-21_12-10-16_194.pdf

Documento de Trabajo del Parlamento Europeo, Que Carta Constitucional para la Unión Europea, Estrategias y opciones para reforzar el carácter constitucional de los Tratados, Diciembre de 1999, http://www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/poli105a_es.pdf

Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2007/C 303/02, DOUE 14 de diciembre de 2007

Informe Adonnino, COM (88) 331, Final, de 7 de junio de 1988: “A people’s Europe”.

Informe Colombo, Resolución de 11 de julio de 1990 sobre las orientaciones del Parlamento Europeo acerca de un proyecto de constitución para la Unión Europea, DOCE Nº C 231/91, de 17 de septiembre de 1990

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Informe de la Comisión Europea con respecto a los derechos fundamentales, de 4 de febrero de 1976, en el Boletín de la CEE, Suplemento 5/76

Informe del Presidente del Grupo X “Libertad, Seguridad y Justicia”, Bruselas de 2002 (04.12), CONV 426/02, WGX /4

Informe del vicepresidente de la Convención, M. Barbant, presentado en la Asamblea de la misma, el 26 de septiembre de 2000, reproducido en doc. CHARTE 4958/00

Informe final del Grupo de Trabajo II, “Incorporación de la Carta/Adhesión al CEDH”, Bruselas, 22 de octubre de 2002, CONV 354/02

Informe sobre la *Actividad del Tribunal de Justicia en 2001*, elaborado por el entonces Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sr. Gil Carlos Rodríguez Iglesias, disponible en la página web del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Legea n°. 47/ 1992, privind organizarea si functionarea Curtii Constitutionale, Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.807 din 3 decembrie 2010, în temeiul dispozițiilor art.V din Legea nr.177/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a Codului de procedură civilă și a Codului de procedură penală al României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.672 din 4 octombrie 2010, dându-se textelor o nouă numerotare

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional – Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985;

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

6/1988, 7/1999 y 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, de 24 de mayo y 1/2010 de 19 de febrero

Memorándum de la Comisión de 1979, Boletín CE, Suplemento 2/79, IV- 1979, con respecto a la ausencia de un catalogo de derechos fundamentales

Memoria Anual del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, año 2009, 2010, 2011 disponibles en la http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/

Programa Estocolmo, Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, (2010/C 115/01), BOE C 115/1, 4.5.2010

Propuesta de la Comisión Europea para que empiecen las negociaciones con respecto a la adhesión de la UE al CEDH, MEMO/ 10/84, Bruselas, 17 de marzo de 2010

Propuesta de Decisión del Consejo por la que se atribuye competencia al Tribunal de Justicia sobre los litigios relativos a la patente comunitaria (presentada por la Comisión), Bruselas, 23.12.2003, COM (2003) 827 final, 2003/0326 (CNS) – no publicada en el BOE.

Propuesta de Decisión del Consejo por la que se crea el Tribunal de Patente Comunitaria y relativa a los recursos frente al Tribunal de Primera Instancia (presentada por la Comisión), Bruselas, 23.12.2003, COM (2003) 828 final, 2003/0324 (CNS)

Protocolo nº. 2, TUE sobre la aplicación del los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, disposiciones que han sido incorporadas como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UNIÓN EUROPEA Y EL PERFIL CONSTITUCIONAL DE SU TRIBUNAL

Protocolo nº. 8 sobre el apartado 2 del art.6 del Tratado de la UE, relativo a la adhesión de la Unión a la Convención Europea de salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Protocolo Nº. 30 anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a Polonia y al Reino Unido

Protocolo Nº. 36, art. 10, sobre las Disposiciones Transitorias

Protocolo nº. 14 al CEDH, se consiguió una reforma para la mejora del TEDH teniendo en cuenta su carga de trabajo

Proyecto Herman – Constitución de la Unión Europea, A3 -0064/94, DOCE 28.II.1994

Resolución del Parlamento Europeo aprobada el 19 de mayo de 2010, Informe Jáuregui (por su ponente Ramón Jáuregui Atondo), Documento parlamentario A7 -0144/2010

Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (2009/2241(INI))

Tratado de la Unión Europea, DOUE 2010/C 83/01, 30 de marzo de 2010

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, DOUE 2004/C 310/01, 16 de diciembre de 2004